Probleme einer Aktienrechtsreform unter besonderer Berücksichtigung des Gründungsherganges

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Robert Jaudes

aus Stuttgart-Cannstatt

Approbiert am 3. Dezember 1928

Erlangen

Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn

1929

29:88

Referent: Geheimer Justizrat Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0067

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 8

I. Teil:

§ 1. Einleitung 13
I. Zeiten der wirtschaftlichen Strukturwandlungen 13
II. Die Notwendigkeit einer Reform 15
III. Auswüchse der Inflationszeit 15
IV. Rechtsangleichung 17
V. Interessenwahrende Normen 18

II. Teil:

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung der Aktiengesellschaft 19
a) Kommenda — Handelskompagnien 20
b) Der Werdegang unseres Handelsgesetzbuches 21

III. Teil:

1. Hauptteil:

§ 3. Die Entstehungsformen der Aktiengesellschaft und die Möglichkeiten ihrer Vereinfachung und Verbesserung 25
Die Simultan- und Successivgründung 25
I. Statistisches Material 26
II. Der Standpunkt der Praxis 27

2. Hauptteil:

§ 4. Inwieweit empfiehlt es sich für unser Aktienrecht die Unterpariemission zuzulassen? 28
Die Gesetzgebung vor 1884 — Die Stellung des Bundesrates — Entwurf II zum Reichsgesetz von 1884 28
I. Der Standpunkt der Reichstagskommission — Sieg des Reichstags — Der Fall der Magdeburg-Halberstädter-Eisenbahngesellschaft 29
II. Die wirtschaftliche Natur der Aktienzeichnung 30
III. Der Minimal-Gläubiger-Garantiefonds — rechtspolizeiliche Bedenken — der 33. Juristentag in Heidelberg — die Vorliebe des Ausländers für schwere Werte 31
IV. Ein warnendes Beispiel: Die Vorgänge bei den Vereinigten Neckarsulmer Fahrzeugwerken — Vorschläge — Schuldverschreibung — Schuldverschreibungsähnliche Vorzugsaktien — Konvertible Bonds — Autorisiertes Kapital — Gesetzliche Fristbestimmung 32
V. Der Versuch einer Lösung 35

3. Hauptteil:

§ 5. Das Problem der Aktienzeichnung 35
Novelle 1870 — Reichsgesetz von 1884 36
I. Aktienübernahme und Aktienzeichnung . . . . . .
II. Die juristische Konstruktion — Gierke's Genossenschaftstheorie 37
— Einseitiger Statusakt 38

Seite

III. Die neuere Ansicht des Reichsgerichts — Einseitige Willenserklärung — Keine Vertragstheorie mehr 41 42
IV. Die Rechtslage für den Zeichner 44
V. Unanfechtbarkeit nach der Eintragung und vor der Eintragung
VI. Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts — Die Motive dafür — Die Ansicht Staub's — Dernburg 44
VII. Der Fall der Kapitalerhöhung — §§ 31, 826, 853 BGB. . 48
VIII. Reformvorschläge — Unanfechtbarkeit der Zeichnungserklärung — Form des Zeichnungsscheins 49

4. Hauptteil:

§ 6. Die Reformbedürftigkeit der Vorschriften über die qualifizierte Gründung und Nachgründung, sowie die Notwendigkeit einer obligatorischen Revision für jede Form der Gründung . . 51
a) I. Bargründung und qualifizierte Gründung — Geltendes Recht 52
II. Die Mußvorschrift der Revision nicht allgemeiner Natur — Eine statistische Untersuchung — lex imperfecta — Der deutsche Handelstag von 1914 54
b) Umgehungsmöglichkeiten 55
I. Einige Beispiele aus der Praxis 56
II. Die uneinheitliche Anwendung der Revisionsvorschriften durch die Registergerichte — Die Handelskammer Oldenburg 57
c) I. Das Verhältnis von § 186 und § 207 — Das Recht des Registerrichters auf Ablehnung 58
II. Gesetzgeberische Vorbeugungsmaßregeln 59
III. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. Mai 1924 — Keine einheitliche Beurteilung durch das Kammergericht — § 182 Abs. 2 zu § 309 — § 309 erschöpfend — Der satzungsändernde Beschluß der Generalversammlung 61
d) de lege ferenda obligatorische Revision durch qualifizierte Revisoren für jede Gesellschaftsgründung 68
e) Weitere Lösungsversuche für einen gesunden Gründungshergang 69
I. Gesamtschuldnerische Haftung von Strohmann und Auftraggeber 69
II. Strafandrohung bei Umgehung der Vorschriften über die Einzahlung des Grundkapitals in gewissen Fällen 69
III. Gegen die Beibehaltung des § 195 Abs. 3 Satz 3 . 69

IV. Teil:

§ 7. Die treibenden Kräfte zur Behandlung der Aktienrechtsreform in den verschiedenen Ländern — Schluß 70

Anhang:

Juristisch-wirtschaftliche Beiträge zur Frage der Reformbedürftigkeit der Vorschriften über die qualifizierte Gründung und Nachgründung, sowie die Notwendigkeit einer obligatorischen Reform für jede Form der Gründung 74
Bezeichnende Mitteilungen aus dem Wirkungskreis der deutschen Handelskammern 74

I. Anlage:
Rundschreiben der Handelskammer Oldenburg 74

Seite

II. Anlage:
Das Ergebnis der von 110—120 Handelskammern erstatteten Berichte mit einzelnen Auszügen 75

III. Anlage:
Der Inhalt der Antwortschreiben von 79 Handelskammern auf die vom deutschen Handelstag 1914 veranstaltete Umfrage — Fälle, in denen trotz wesentlicher, im Revisionsbericht ausgesprochener Bedenken die Eintragung erfolgte — Die Folgen davon — Handelskammer Hannover 77

IV. Anlage:
Vorschriften für die Prüfung des Gründungshergangs von Aktiengesellschaften mitgeteilt von der Berliner Industrie- und Handelskammer 83

Literaturverzeichnis.

Adelmann, K.: Ueber die bei der Successivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Diss. 1893.

Allgemeine Begründung zum Aktiengesetz 1884.

Archiv ziv. Prax. = Archiv für zivilistische Praxis seit 1923 erschienen als NF. (Neue Folge); zugleich in Fortsetzung des Arch. bürgerl. Rechts.

Archiv für das Revisions- und Treuhandwesen.

Archiv von Busch = Arch. für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, begr. v. F. Busch, fortgef. v. H. Busch (Busch's Archiv).

Auslandsrecht, hrsg. v. Dr. Heinrich Tietze und Dr. Martin Wolff.

Averbeck, B.: Wesen der Aktienzeichnung, Jena 1900.

Bachmann, Gottlieb: Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1915.

Begründung zum Entwurf des Gesetzes von 1884 = Begründung zum II. Entwurf des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884. Zit. nach „Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen". Dem deutschen Reichstag vorgelegt in der 4. Session der 5. Legislaturperiode. Berlin 1884.

Behrend, J. Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1899.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Bericht über die Sitzung der Kommission des deutschen Handelstages betr. Geld, Bank und Börse, vom 30. April 1914.

Berliner Tageblatt.

Bolze, A.: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig 1886 ff.

Bondi, Herbert: In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Brand: Das HGB. mit Ausschluß des Seerechts, Kommentar von Arthur Brand. Berlin 1911.

Brodmann: Gesetz betr. die G. m. b. H., Kommentar von Erich Brodmann, Berlin 1924.

Brodmann, E.: Kommentar zum Aktienrecht in Gewerbe- und Industriekommentar (GJK.). Berlin und Leipzig 1928.

Busch's Archiv, vgl. Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

Cohn, Fick und Zehntbauer, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1921, aus dem Nachlaß von Prof. Dr. Georg Cohn, bearb. von Dr. F. Fick und Prof. Dr. R. Zehntbauer.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Aufl. 1922.

„Das Recht": Rundschau für den deutschen Juristenstand, hrsg. von Soergel.

Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines EG. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897. J. Guttentag, im folgenden abgekürzt mit D.

D. Not. V. Z. = Zeitschrift des deutschen Notarvereins.

Dernburg: Bürgerliches Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle a. S. 1902.

Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Die deutsche Nation. 1925.
Drucksachen des Bundesrats Nr. 74.
Egger: Das Aktienrecht nach den Beschlüssen der Expertenkommission in schweiz. Juristenzeitung 1925.
Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts = Handbuch des ges. Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Hrsg. von Viktor Ehrenberg, 7 Bände.
Ehrenberg's Handbuch, s. Fischer.
Enzmann, E.: Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft. Diss. Leipzig 1907.
Esser, R. und F.: Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des HGB. für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. Berlin 1899.
Fischer, Rudolf: Die Personenvereinigungen im Handbuch des Handelsrechts von Ehrenberg, Bd. 3, Abtl. 1. Leipzig 1916.
Fischer: Die Gründungsrevision de lege lata et de lege ferenda in Gruchots Beiträgen.
Flechtheim: Referat auf dem 33. deutschen Juristentag. D.J.T.
Frankfurter Zeitung.
Geiler, Karl: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Berlin 1927.
Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen in Verbindung mit der Vereinigung für Aktienrecht, hrsg. von Dr. Arthur Nußbaum.
Gierke, J. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1926.
Gierke, O. v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht. 4 Bde. Berlin 1868 bis 1913.
Gierke, O. v.: Deutsches Privatrecht.
Gierke, O. v.: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster.
Goldmann: Das HGB., Kommentar von Samuel Goldmann. Berlin 1901 bis 1906.
Goldschmid's Zeitschrift für das ges. Handelsrecht.
Goldschmidt: Levin in Handbuch des Handelsrechts Bd. I Abteilung 1: Universalgeschichte des Handelsrechts. Stuttgart 1891.
Goldschmit, Fr.: Die Gründung der Aktiengesellschaft. Berlin 1925.
Goldschmit, Robert: Die Nichtigkeit einer A.-G. in Holdheim's Monatsschrift.
Gruchot: s. Beiträge.
Grützmann: in Archiv für zivilrechtliche Praxis.
Hachenburg: in J.W. 1924, 199. Anm.
Hachenburg: Referat auf der 33. D.J.T.
Haff: Zur Umbildung des „Aktienrechts" in Magazin der Wirtschaft.
Hafner, H.: Das schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister, 2. Aufl., fortgef. von A. Goll. Zürich 1905.
Handel und Gewerbe, Zeitschrift.
Hanseatische Rechtszeitschrift.
Haußmann: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.
Hecht: Referat über die Störungen im deutschen Wirtschaftsleben während der Jahre 1900 ff. in den Schriften des Ver. für Sozialpolitik.
Heilbrunn: in hanseatische Rechtszeitschrift 1922, die Bargründung von Aktiengesellschaften mit darauffolgender Einbringung von Vermögenswerten.
Hergenhahn: Statistik der Aktiengesellschaften. Beilage zur Börsenenquête von 1892.
Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheim's M.S.).

Jäger, E.: Die Konkursordnung, Kommentar 5. Aufl. Berlin 1916.
J.F.G. = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, hrsg. Ring, auch zit. J.F.G.
Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Jhering, Rud. v.: Der Zweck im Recht, Bd. 1. Leipzig 1904.
Juristische Rundschau, Zeitschrift für praktische Rechtskunde, erscheint seit 1925 in Berlin im Verlag Herm. Sack (Respr. Beilage dazu die Rechtsprechung).
Juristische Wochenschrift.
Kasi: Mirsa Djewad Chan Dr. iur. in Auslandsrecht, 7. Jahrg. 1926.
Kayser: Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 mit Erläuterungen von Paul Kayser, 2. Aufl. 1891.
K.G.J. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, begr. von Johow und Küntzel, später hrsg. von Johow und Ring, 1924, fortges. in J.F.G.
Klein, Franz: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaften. Wien 1904.
Klein, Franz: Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften. Berlin 1914.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Berlin 1904.
Kuncz: Der neueste ungarische Gesetzentwurf über die Aktiengesellschaften in der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1924.
Kuntze: Der Gesamtakt in der Festgabe für Müller. Leipzig 1892.
Lehmann: Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de commerce. Berlin 1895.
Lehmann: Gutachten zum 34. Juristentag 1926 in Köln.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. 1912.
Lehmann I und Lehmann II: Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1 und Bd. 2. Berlin 1898 und 1904.
Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1901 = Lehmann-Ring.
Lehmann-Ring = Lehmann, Karl: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Bd. 2. Berlin 1913, S. 1—326, 4. Aufl. des Ring'schen Kommentars zum. Aktiengesetz von 1884.
Lehner: Die notwendige Revision des deutschen Aktienrechts in „Die deutsche Nation". Januar 1925.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Lutz: Protokolle, Beilage Bd. 1. Würzburg 1859.
Magazin der Wirtschaft, hrsg. von Schwarzschild.
Makower: Handelsgesetzbuch, 1. Bd. Berlin 1901.
Makower: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl. Bd. I, II. Berlin 1907.
Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, hrsg. von C. Hahn, fortges. von B. Mugdan.
Mevissen: Stenogr. Berichte d. Abg. H. 1873/4, Bd. 3, S. 1764.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 1901.
Moos II: In J.W. 1914, inwiefern ist die Erklärung einer Gesellschaft m.b.H. beizutreten anfechtbar?
Motive zum neuen HGB.
Müller-Erzbach: Das deutsche Aktienwesen seit der Inflationszeit. Tübingen 1926.
Nipperdey im Auslandsrecht, 7. Jahrgang.
„Nord und Süd", Monatsschrift.
Nußbaum, Dr. Arthur: Aktienkrise und Aktienreform in Magazin der Wirtschaft 1925.

Nußbaum, Dr. Arthur: Freiwillige oder gesetzliche Aktienreform in Magazin der Wirtschaft, 11. Jahrg. Nr. 2.
Oekonomist, der deutsche, 24. Jahrg. 1906.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Buch, Allgem. Teil, aus dem Kommentar von R. Gareis, Berlin 1908.
Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch 1927, Allgem. Teil, 3. Aufl.
Passow, R.: Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft. Jena 1907.
Petersen-Pechmann: Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884.
Pinner: Das deutsche Aktienrecht, Kommentar zum 2. Buch, Abschn. 3 und 4 des HGB. von Albert Pinner. Berlin 1899.
Pinner: Referat aus der 34. D.J.T.
Puchelt-Petersen: Kommentar zum Allgem. deutschen HGB. Leipzig 1890.
Ratgeber auf dem Kapitalmarkt vom 25. Januar 1906.
Rathenau, Walter: „Vom Aktienwesen". Berlin 1917.
Rehme, Paul: in Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1 (1913): Geschichte des Handelsrechts.
Reiß: in Berliner Jur. Beiträge. Berlin 1907.
Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften. Leipzig 1863 und 2. Aufl. 1875.
Rießer, Jakob: Der deutsche Handel im letzten Vierteljahrhundert in „Nord und Süd", Bd. 145, S. 370.
Ring I und Ring II: Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, hrsg. von Viktor Ring, Bd. 1 (Ring 1) und Bd. 2 (Ring II), auch abgekürzt J.F.G. I und J.F.G. II.
Ring, Gerichtsassessor (Rixdorf): Archiv für Theorie und Praxis des allgem. Handels- und Wechselrechts in Busch Archiv, Bd. 45. Berlin 1883.
Ritter: Das H.G.B., Kommentar von Karl Ritter. Berlin 1910.
Rudorff: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, mit Erläuterungen von O. Rudorff. Stuttgart 1898.
Sächs: O.L.G. = Annalen des O.L.G. Dresden.
Schlegelberger: Probleme des Aktienrechts 1926. Leipzig.
Sehling: Deutsches Handelsrecht 1924, in Hamburger Kaufmannsbücher, Bd. 14.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen des Obersten Gerichts.
Silbernagel, H.: Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Handelsrecht. Berlin 1907.
Simon: in ZHR. im 36. Bd. Besprechungen zu Petersen-Pechmann.
Simon, Hermann Veit: Abhandlungen in der Festgabe für Rießer. Berlin 1913.
Soergel: „Das Recht", Jahrgang 1915.
Solmßen, Dr.: Referat auf dem 34. deutschen Juristentag.
Sontag, Ernst: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht.
Statistik des Bestandes der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien im Deutschen Reich.
Staub: in Holdheim's Monatsschrift 1901, S. 133 f., 10. Jahrgang.
Staub's Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz. Berlin 1926.
Staub, H.: Anfechtung der zum Zweck der Kapitalserhöhung erfolgten Zeichnungen wegen Betrugs in Holdheim's Monatsschrift.
Staub-Hachenburg = Staub's Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz, 4. Aufl. Berlin 1913. Bearb. von Max Hachenburg, 5. Aufl., 1926.
Steinitzer, Erwin: Die ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft. 1908.
Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Session 1870, 4. Bd.

Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 5. Legislaturperiode, 4. Session, 1884, Bd. 4.
Verhandlungen zum 33. und 34. D.J.T.
Voß, W.: Die obligatorische Revision im Rahmen der Reform des Aktienrechts.
Vossen, Leo: Die Handelsgesellschaften der wichtigsten Kulturstaaten in rechtsvergleichender Darstellung 1910.
Warneyer: Rechtssprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts 1916.
Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft in Zeitschrift für Handelsrecht.
Wolff, Th.: Der Anspruch aus der Aktienzeichnung im Konkurse des Aktionärs in Leipz. Zeitschr. 1911.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften 1924.
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1927.
Zeitschrift für das ges. Handelsrecht.
Zeitschrift des deutschen Notarvereins, Ausg. A, 1928.
Zuckermann: Originärer Aktienerwerb. Greifswald 1919.

I. Teil.

§ 1.

Einleitung.

Ein Menschenalter ist verflossen, seit Rudolf v. Jhering erklärte[1]): Die Verheerungen, die die Aktiengesellschaften im Privatbesitz angerichtet haben, sind ärger als wenn Feuers- und Wassersnot, Mißwachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Okkupation sich verschworen hätten, den nationalen Wohlstand zu ruinieren. Doch diese Zeiten sind vorbei.

I. Es hat immer Zeiten gegeben, in denen sowohl von seiten der Juristen, als auch der Laien Hinweise gemacht wurden über die Reformbedürftigkeit irgendeines Gesetzes. Wir finden solche Reformvorschläge auf allen Gebieten der Gesetzgebung und je nach der Art der politischen Einstellung der Zeit werden auf dem Gebiet des privaten oder öffentlichen Rechts die in Frage stehenden verbesserungsbedürftigen Normen besonders stark verfochten. So ist es auch nicht zu verwundern, daß der Wunsch nach einer Reform in unserer Zeit[2]) der wirtschaftlichen Strukturwandlungen besonders auf dem Gebiet des Kapitalmarktes laut wurde, nämlich nach der Reform unseres Aktienrechtes. Aber nicht nur die Kapitalisten als Aktionäre verlangen eine Reform, sondern verschiedene Juristen haben von jeher auf die einzelnen Mängel in unserem Aktienrecht aufmerksam ge-

---

1) Der Zweck im Recht, 4. Aufl., Bd. I, Leipzig 1904, S. 173 f.

2) Vgl. die Verhandlungen des 33. und 34. Juristentages in Heidelberg 1924 und Köln 1926; „Magazin der Wirtschaft" 1925 Nr. 1, 13, 15, 21 usw.; 11. Jahrg. Nr. 2; Nußbaum, „Freiwillige oder gesetzliche Aktienreform?" Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, in Verbindung mit der Vereinigung für Aktienrecht, hrsg. von Dr. Arthur Nußbaum, Heft 1—8; Haußmann, „Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht"; Müller-Erzbach, „Das deutsche Aktienwesen seit der Inflationszeit"; Nußbaum, „Aktienkrise und Aktienreform", Magazin der Wirtschaft, Jahrg. 1925, S. 1025; Haff, „Zur Umbildung des Aktienrechts", Hanseatische Rechtszeitschr. 1924, S. 211; „Zeitschrift für Akt.-Ges." 1924, S. 70, „Reformvorschläge, die unser Aktienrecht betreffen"; Rathenau, „Vom Aktienwesen"; Sontag, „Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht"; Frankfurter Zeitung 1925, Nr. 399, 400, 422, 469; Berliner Tageblatt vom 11. März 1925; Die deutsche Nation im Jahre 1925, S. 35.

macht. Die Beweggründe dafür sind darin zu suchen, daß die Aktiengesellschaft, so wie sie der Gesetzgeber rechtlich fixierte, nur eine juristische Hülle darstellt, die ihren Lebensodem erst durch die kapitalistischen Vorgänge eingehaucht bekommt. Und da hat es sich jetzt gezeigt, daß diese Hülle für all die vielen auftauchenden wirtschaftlichen Erscheinungsformen nicht ausreicht, daß neue Gesetzesformen gesucht und gefunden werden müssen, um den Anforderungen der Gesamtwirtschaft gerecht zu werden, und zwar:

1. solche, welche die Mängel der alten Gesetzgebung beseitigen und
2. daß diejenigen Rechtsformen geschaffen werden müssen, die geeignet sind, den neu aufgetauchten Wirtschaftsgebilden in Gestalt von „Konzernen" (Schachtelgesellschaften, Interessengemeinschaften) und dem Eindringen von Aktiengesellschaften als Teilhaber von Personalgesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) und Kapitalgesellschaften den notwendigen Rechtsschutz zu gewähren in einer sie umfassend regelnden Gesetzgebung.

Auf die Wandlungen im Aktienwesen seit den letzten fünfzig Jahren macht auch der Vorsitzende des finanzpolitischen Ausschusses des Reichswirtschaftsrates, Georg Bernhard, ebenfalls unter Anführung von Gründen aufmerksam und skizziert diese treffend mit folgenden Worten[3]):

„Seit beinahe 50 Jahren haben alle Schwankungen der Wirtschaftslage in Deutschland auf das Aktienwesen reflektiert. Kein Wunder, denn die Zahl der Aktiengesellschaften hat sich in diesem Zeitraum so rasch vergrößert, daß von dem Auf und Nieder am Aktienmarkt immer weitere Kreise des Publikums erfaßt worden sind. Wenn auch die dadurch angeregte Vorstellung, daß der aktiengesellschaftliche Teil der deutschen Industrie das Gros der deutschen Industriemacht darstelle, durchaus ein Irrtum ist, so läßt sich andererseits doch nicht leugnen, daß gerade durch die immer mehr um sich greifende Beteiligung deutscher Volkskreise an den deutschen Aktiengesellschaften ein großer Teil der deutschen wirtschaftlichen Wohlfahrt von der Entwicklung der deutschen Aktienverhältnisse abhängt. Die Folge davon ist, daß immer, wenn Epochen der Hochkonjunktur durch die in der kapitalistischen Gesellschaft nie vermeidbaren Rückschläge abgelöst werden, der Ruf nach Reformen des Aktienrechts

3) Vgl. Magazin der Wirtschaft 1925, Nr. 1, S. 4.

laut wird. Das ist nach der Krise um die letzte Jahrhundertwende ebenso gewesen, wie augenblicklich nach den Erfahrungen und Experimenten der großen Inflationsperiode."

Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß während der vergangenen Jahre aus Gründen der verschiedensten Art die Aktiengesellschaft die Vorherrschaft über die übrigen Gesellschaftsformen erlangt hat. Trägt sie doch als Kapitalgesellschaft die Funktion in sich, möglichst viel, vor allem auch kleine Kapitalien für sich zu werben[4]), deshalb finden wir eine stärkere Verflechtung zwischen dieser Gesellschaftsform und dem Publikum.

II. Ueber Aktienrechtsreform ist deshalb besonders in den letzten Jahren seit Ende 1923 viel geschrieben worden, und je nach der Art der Einstellung des Verfassers wurde das eine oder andere Problem besonders berücksichtigt. Daß einer der Hauptgründe der im Fluß befindlichen Aktienrechtsbewegungen in der Inflationsperiode und ihren Nachwirkungen zu suchen ist, hebt auch der Bericht der englischen Aktienrechtskommission hervor, obwohl doch England unter den eigentlichen Inflationsstürmen am wenigsten gelitten hat:

„Wir sind der Ueberzeugung, daß die anormalen Zustände während des Krieges und seit dem Kriege in weitem Umfang Schuld an einigen der Dinge tragen, die Veranlassung zu öffentlicher Kritik gegeben haben, und wir sind der Auffassung, daß die Rückkehr zu normaleren Zuständen dahin wirken wird, gewisse unbefriedigende Erscheinungen, die sich in den letzten Jahren gezeigt haben, auszumerzen." [5])

III. Die Zeit der Markentwertung brachte es mit sich, daß skrupellose und waghalsige Börsenjobber und andere Jobber mehr denn je die Leichtgläubigkeit, Unkenntnis und Furcht des Publikums vor Entwertung oft in gemeinster Art und Weise auszunützen verstanden, indem Gründungen von Aktiengesellschaften, sei es als Neugründung oder aber meist als Umgründung minderartiger anderer Unternehmungen, vorgenommen wurden, nur um sich für den Augenblick neben der anderen Möglichkeit der Wechseldiskontierung größere Markbeträge zu ver-

4) Dagegen Rathenau, „Vom Aktienwesen", S. 26 ff. Zur Unterstützung meines Gedankenganges verweise ich auf die geschichtliche Entwicklung der Aktiengesellschaft. Dafür auch Gierke in „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft", S. 90: Die Aktiengesellschaft.

5) Vgl. hierzu den Bericht der englischen Aktienrechtskommission 1925/26, S. 4, Ziff. 7, zit. bei Lehmann, Gutachten zum 34. Juristentag: Soll bei einer zukünftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?

schaffen, um diese dann in anderer Form weiter zum großen Schaden unserer Valuta auf irgendeine Weise zu verwenden. Die Zeiten waren wieder da, von denen Dernburg[6]) mit Recht hätte sprechen können:

„Die Aktiengesellschaft bildet oft die Melodie, mittels deren moderne Rattenfänger eine betörte Menge hinter sich herziehen."

Solange die Entwertung anhielt, konnten diese Schmarotzer der Volkswirtschaft Gründungen vornehmen, ohne daß der eine oder andere Aktionär sich über den inneren Wert der betreffenden Aktiengesellschaft Aufschluß verschafft hätte und so Mängel unserer Aktienrechtsgesetzgebung besonders in Erscheinung getreten wären. Daß deshalb eines Tages die nackte Tatsache eintreten würde, wo das Mißverhältnis zwischen Aktienkapital und effektivem Wert klar in die Erscheinung tritt, war vorauszusehen. Beweismittel dafür waren die vielen schwarzen Börsentage unmittelbar nach der Stabilisierung der Mark, nachdem es im Herbst 1923 durch die bahnbrechenden Vorarbeiten des damals leider schon verstorbenen Helfferich wider Erwarten gelungen war, eine rasche Gesundung unserer Währung herbeizuführen. Verschärft wurde dann später noch diese Deroute an der Börse durch die Verordnung vom 28. Dezember 1923 betreffs Umstellung des Papiermarkaktienkapitals in Goldmark und die Kreditsperre der Reichsbank. Der schöne Traum vom Effektenbesitz war zu Ende.

Trotzdem die neue Goldmarkverordnung Stückelung der Aktien bis zu 20 Goldmark nominal zuließ, man also hätte denken können, daß infolge des oft sehr großen, man möchte fast sagen phantastischen Zusammenlegungsverhältnisses bei manchen Aktiengesellschaften eine angemessene Verzinsung ermöglicht wird, hat sich dies als Trugschluß erwiesen. Der wirkliche Vermögensstand und damit die Verarmung der Aktiengesellschaften waren zu krassen Tatsachen geworden.

Wir finden diese Erscheinungsform des allzu großen Mißverhältnisses zwischen Papiermarkaktienkapital, Goldmarkumstellung und tatsächlichem Börsenwert hauptsächlich kraß am Markt der unnotierten, sogenannten Freiverkehrswerte. Auf diesem Gebiet haben kleine und auch große Banken in bezug auf Um- und Neugründungen wahre Orgien gefeiert. Nicht genug, daß eben diese Emissionsfirmen an der Ausgabe und Plazierung der Aktien enorm verdienten, wußten sie auch nachher noch und bis heute die von ihnen plazierten Aktien nur in ihrem Profitinteresse auszunützen. Auf diese Zustände paßt treffend

6) Vgl. „Die Aktiengesellschaft", aus dem Nachlaß von Prof. Cohn, bearbeitet von Fick und Zehntbauer, 1. Bd., Einleitung, S. 2.

der Ausspruch, den Jakob Rießer in der Monatsschrift „Nord und Süd" vom Jahre 1913, Bd. 145, S. 370 getan hat mit den Worten:

„Die Aktiengesellschaft als Waffe der modernen kapitalistischen Wirtschaftsordnung".

Daß durch ein solch volkswirtschaftlich äußerst schädliches Gebaren unserem Wirtschaftskörper große Erschütterungen nicht erspart geblieben sind, zeigen die vielen Konkurse in den Jahren 1924 bis 1926.

Es war hauptsächlich das Moment der Konkurrenzfähigkeit, das nach der Stabilisierung der Mark sowohl die kleineren und mittleren als auch die größeren und großen Betriebe gezwungen hat, sich zusammen zu tun. Dieses Moment haben die Kreditinstitute dann wieder ihrerseits benützt, wie schon oben angedeutet, ebenfalls nur um ihren Vorteil auszunützen, indem sie durch Aufkauf ganzer Aktienpakete mit wenigem Geld[7]) sich den maßgebenden und oft auch ausschlaggebenden Einfluß in der Generalversammlung, sowie Aufsichtsrat und Verwaltung sicherten. Und das alles auf Kosten der übrigen Aktionäre.

IV. Es ist deshalb nur zu gut verständlich, daß zu Anfang des Jahres 1924 der Ruf nach einer Aktienrechtsvollreform[8]) immer lauter wurde und auch die Theoretiker und Praktiker mit zweckmäßigen Reformvorschlägen hervortraten. Eben damals wurden unter der noch stark nachwirkenden Dollar- und Pfundpsychose und der neu auftretenden Geldverknappung Stimmen laut nach Umformung unseres Aktienrechtes unter starker Anlehnung an das ausländische, so an das englische und amerikanische Recht. Doch hat sich der 33. Juristentag im September 1924 in Heidelberg noch nicht mit dieser Frage befaßt, sondern erst der 34. deutsche Juristentag zu Köln, der sich denn auch das Thema:

„Soll bei einer zukünftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?"

wählte.

Daß die englisch-amerikanischen Rechtsinstitute nicht ohne weiteres von unserem Rechtsleben absorbiert werden können, ist jedem vernünftig Denkenden klar. Wohl aber bringt ein Vergleich mit den dort eingeführten Institutionen und den dadurch

---

7) So hatten es jene Großaktionäre verstanden, sich von der Gesellschaft Vorratsaktien zuteilen zu lassen zu einem Preise, der noch nicht den 50. oder 100. Teil des damaligen Kurses erreichte. Ja in einem vom Danziger Obergericht 1925 (JW. 1925, S. 1297 ff.) entschiedenen Fall war es sogar nur ein 500. des Kurswertes.

8) Vgl. Magazin der Wirtschaft 1925, S. 737 ff.

gesammelten Erfahrungen und unter Berücksichtigung der wirtschaftspolitischen Grundlagen und Voraussetzungen unseres Wirtschaftslebens immerhin wichtige Anhaltspunkte hervor von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die zu schaffenden Reformvorschläge. Denn der Hinweis im konkreten Fall auf die Vorteile, die im Ausland mit der betreffenden gesetzlichen Regelung gemacht wurden, ist zu machen und zu würdigen. Es ist ferner eine unumstößliche Tatsache, daß für die kommenden aktienrechtlichen Reformvorschläge die Betrachtung des Werdeganges unseres Handelsgesetzbuches ebenfalls wichtig ist. Der historische Rückblick zeigt uns bei näherer Betrachtung, daß auch heute vollendete Rechtsnormen in bezug auf die Aktiengesellschaft unmöglich sind infolge der immer fortschreitenden Weiterentwicklung, Umbildung und Zusammenballung in unserem Wirtschaftskörper, sondern daß vielmehr mit den Vorschlägen nur der Versuch gemacht werden kann, aktienrechtliche Gesetzesvorschriften aufzustellen, die für die verschieden an dem Rechtsinstitut der Aktiengesellschaft Beteiligten eine tragbare interessenausgleichende Lösung der schwebenden Probleme darstellen. So ist es die in Aktionärkreisen leider herrschende Meinung, den Aktionär mit möglichst vielen Rechten auszustatten, und die dazu gemachten Reformvorschläge tragen öfters gerade der Aktiengesellschaft als Form der Unternehmung und Kapitalbeschaffung nicht gerade Rechnung, eben indem auch diese Reformvorschläge den eigenen Vorteil zu sehr im Auge haben und weniger an die Lebensfähigkeit und an ihre Voraussetzungen denken.

Im Vordergrund der Erörterungen stehen die Probleme der Rechtsstellung des Aktionärs zur Gesellschaft und die Reform des Aufsichtsrates, was um so verständlicher erscheint, als eben infolge der Inflationszeit sich heute noch breite Massen des Privatpublikums an gesellschaftlichen Unternehmungen in Form des Aktienkaufes beteiligen, nicht immer um Unternehmer zu werden, sondern meist als Spekulationsaktionäre, so z. B. bei den verschiedensten im Werden begriffenen Vertrustungen (Elektrotrust, Kunstseidetrust, Autotrust usw.).

Wie könnte ein Unternehmen eine gewisse gleichmäßig andauernde Rentabilität gewährleisten, wenn die Verwaltung oder der Vorstand in seinen Entschließungen mehr oder weniger von einzelnen kleineren Aktionärgruppen abhängig wäre? Ein Schutz gegen die Herrschaft der Mehrheitsaktionäre und die Verwaltung ist also dann nicht angebracht, wenn die Bestimmung des Unternehmens an sich dadurch gefährdet würde.

V. Das Grundprinzip für eine künftige Aktiengesetzgebung muß im Sinne interessenwahrender Normen für alle beteiligten Parteien gelöst werden, wobei vor allem der Schutz der Aktien-

gesellschaft selbst als dem Brennpunkt aller Ziele der daran Interessierten voranstehen soll, eine Tatsache, die denn auch die Motive S. 184 hervorheben mit den Worten Schutz des Unternehmens „als der rechtlich individualisierten Gesamtheit der Aktionäre". Aber auch hier darf der Schutz nicht zu einer Uebertreibung führen, was bei der Behandlung der schwebenden Fragen bedenklichen Irrtum in wirtschaftlicher Hinsicht nach sich ziehen würde. Die aufzustellenden Grundsätze müssen dahin führen, daß die Aktiengesellschaften unter Anpassung ihrer Organisation und ihrer Institutionen an ihre besonderen, höchst eigenen Bedürfnisse ihrer Aufgabe, höchste Leistungsfähigkeit und gute Geschäftsergebnisse zu erreichen und somit allen Beteiligten, sowohl ihren Mitgliedern als auch der nationalen Wirtschaft Nutzen zu bringen, gerecht werden können, ohne daß andererseits dieses Zielstreben durch gesetzliche Vorschriften gehindert würde. Denn einmal kann eine zu strenge gesetzliche Vorschrift von Böswilligen doch irgendwie umgangen werden. Man darf deshalb die Gefahr nicht verkennen, daß eine einseitige (nur dem Aktionärschutz dienende) Regelung für unser Aktienrecht unbrauchbar sein kann, weil dann die Aktiengesellschaft in ihrem Wesen getroffen wird. Das Gesetz muß die Schwachen schützen, darf aber nicht die Natur der Aktiengesellschaft zerstören.

Dadurch, daß die auf S. 18 erwähnten Probleme so sehr erörtert und verfochten werden, treten andere oft nicht minder wichtige in den Hintergrund. Dies gilt auch für das Problem des Gründungshergangs. Wohl hört man Stimmen, die Gründungsvorschriften haben sich bewährt und sind gut, was auch an dieser Stelle für einzelne nicht bezweifelt werden soll, aber doch gibt es unter den Paragraphen über den Gründungshergang solche, die einer neuen Bearbeitung durch den Gesetzgeber dringend bedürfen. Ehe ich aber in medias res gehe, möchte ich nur kurz einen historischen Ueberblick über die Geschichte der Entstehung der Aktiengesellschaft geben.

II. Teil.

§ 2.

Die geschichtliche Entstehung der Aktiengesellschaft.

Ueber die Urform der Aktiengesellschaft herrscht keine einmütige Beurteilung. Der Streit geht darüber, welches Institut historisch betrachtet als die erste Aktiengesellschaft gelten kann. Diese Zwiespältigkeit hängt aber damit zusammen, daß man zu verschiedenen Ergebnissen kommt, je nachdem man das eine

oder andere entscheidende Merkmal der Aktiengesellschaft in den Vordergrund stellt[1]).

a) Sobald man Wert auf das Merkmal der kollektivistischen Kapitalvereinigung legt, kann man schon im Altertum (Steuerpächter in Rom) Gesellschaften feststellen, die diese Gesellschaftsform aufweisen. Im Gegensatz dazu betrachtet die herrschende Meinung die commenda bei Schiffen in Italien als den Urtyp unserer heutigen Aktiengesellschaft[2]).

Der „tractator" geht mit den Waren des „commendator" auf Reisen, veräußert sie unterwegs im eigenen Namen und liefert den Reinerlös nach Abzug eines ihm zustehenden Gewinnanteils an den Kommendator ab. Daß eine solche Kommenda sehr erhebliche Gegensätze in sich schließen kann, daß sie der verschiedensten Ausbildung fähig ist, liegt auf der Hand. Im Lauf der Zeit verselbständigt sich die Stellung des Capitaneus und die Commendatores werden seine Kapitalisten, die dann ihrerseits mit einer bestimmten Quote an dem vom Capitaneus geleiteten Unternehmen teilnehmen[3]). Daraus entwickelten sich die großen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts. Die älteste Kompagnie ist die niederländisch-ostindische von 1602. Sie entstand aus einer Vereinigung mehrerer kleiner Seehandelsvereine.

Wir finden dann hinsichtlich der Anerkennung der Aktiengesellschaft durch die Rechtsordnung drei verschiedene Systemepochen:

1. Das Oktroy-System,
2. das Konzessions-System,
3. das System der Normativbestimmungen.

Das Oktroy-System bestand darin, daß es zur Entstehung der Gesellschaft eines Aktes der Gesetzgebung von Fall zu Fall bedurfte. Die Verfassung der neugegründeten Gesellschaft wurde jedesmal besonders festgesetzt. Bildungen dieser Art waren namentlich die St. Georgsbank in Genua aus dem 15. Jahrhundert, die Niederländisch-ostindische Kompagnie aus dem 17. Jahrhundert.

Dann folgte das Konzessionssystem und zwar im Code de commerce Napoleons I. 1807, als sogenannte Société Anonyme mit dem Schwerpunkt in der Generalversammlung. An Stelle des Gesetzgebungsaktes tritt jetzt der Verwaltungsakt, die Konzession.

1) Vgl. Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts, Berlin 1895, S. 8 ff.; Rehme in Ehrenbergs Handbuch Bd. 1 (1913), S. 219 ff.; Goldschmidt (1891), Universalgeschichte des Handelsrechts, S. 266 ff.

2) Cosack, 9. Aufl., 1922, S. 459.

3) Siehe Steinitzer, Die ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft 1908, S. 1 ff.

b) Diesen Grundsatz, daß ein allgemeines Aktienrecht für sämtliche neugegründeten Aktiengesellschaften gleichmäßig gelten sollte, machten sich zwei deutsche partikulare Gesetze zu eigen, nämlich die preußischen Landesgesetze vom 3. November 1838 für Eisenbahngesellschaften [4]) und vom 8. November 1843. Und nur mit geringen Ausnahmen (Sachsen, Oldenburg und die Hansastädte) haben bei Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB.) von 1861 deutsche Bundesstaaten das Konzessionssystem fallen lassen. Es folgte England 1862, Frankreich 1867 (Loi sur les sociétés anonymes).

Mit der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 wurde in Deutschland im Anschluß an England und Frankreich mit dem Konzessionssystem überhaupt gebrochen und das System der Normativbestimmungen eingeführt. Jetzt wurde die Entstehung der Aktiengesellschaften nicht mehr abhängig gemacht von dem Ermessen einer staatlichen Behörde, obwohl es auch hier nicht an der Prüfung jeder einzelnen Gesellschaftsgründung durch die staatliche Behörde fehlt und zwar insofern, als der Gesetzgeber an den Inhalt des Gesellschaftsvertrags und den Gründungsprozeß bestimmte Erfordernisse knüpft und erst dann den Beteiligten einen Anspruch auf Eintragung in das Handelsregister gibt, wenn die richterliche Prüfung bezeugt, daß diesen Voraussetzungen Genüge geleistet wurde.

Doch an unsoliden Gründungen fehlte es in den 70er Jahren nicht, wie die „Gründerjahre" zeigten. Es stellte sich heraus, daß die Novelle von 1870 zu milde war.

Diese Ereignisse hatten offensichtlich Mißbräuche auf dem Gebiete des Gründungswesens bei Aktiengesellschaften klargelegt und riefen schon in den Jahren 1873 und 1874 im Parlament dringliche Anträge hervor. Erst 10 Jahre später, im März 1884, erfolgte die Einbringung der deutschen Aktiennovelle, die hauptsächlich der Reform des Gründungshergangs diente (Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, RGBl. 123). Das Leitmotiv war: „Größerer Schutz gegen unreelle Gründungen durch weitgehende Vorschriften über die Oeffentlichkeit der Vorgänge bei der Gründung und Verwaltung der Aktiengesellschaft". Ferner suchte der Gesetzgeber hier sein Ziel zu erreichen durch Aufstellung bestimmter Vorschriften über den Nachweis und die Sicherung des Grundkapitals und eine weitgehende Verschärfung der Gründungsvorschriften, der Haftung der Gründer und der Organe der Gesellschaft. Interessant ist, was die Begründung zu diesem Gesetzentwurf [5]) bemerkt,

4) Sehling, Deutsches Handelsrecht, a. a. O.

5) Vgl. Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen Nr. 21 der Reichstagsdrucksachen, 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884, S. 44.

daß die öffentliche Meinung der Gründerperiode noch lange Zeit unter dem Drucke der weitgreifenden Folgen einer allgemeinen wirtschaftlichen Kalamität gestanden habe, daß aber ein unter solchen Eindrücken entstehendes Gesetz dem beabsichtigten Zwecke nicht entsprechen könne. Zahlreiche Volksschichten würden die Mißerfolge der letzten Jahre lediglich in der Mangelhaftigkeit der bisherigen Gesetzgebung suchen, andere Teile der Bevölkerung in dem notwendigerweise koerzitiven Gesetze zu strenge Fesseln erblicken, und hierdurch würde die Sucht erweckt werden, je nach der augenblicklichen wirtschaftlichen Lage das Aktienrecht stets Aenderungen zu unterwerfen. Jetzt aber (1884) hätten die leidenschaftlichen Strömungen einer ruhigeren Beurteilung Raum gegeben und nachdem in der Literatur wie in der Rechtssprechung die wichtigsten Streitpunkte zu einer erschöpfenden Erörterung der Gründe und Gegengründe gelangt seien und auch die Krisis als beendet betrachtet werden dürfe, könne sich auch die Gesetzgebung nicht länger abwartend verhalten.

Die neue Novelle von 1884 ist, um mit Franz Klein[6]) zu reden, von einer „klirrenden Schneidigkeit".

Eine ziemliche Entlastung brachte das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, weil es die kleineren Unternehmungen von gleicher juristischer Struktur an sich zog.

Im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt wie das Reichsgesetz von 1884 steht das revidierte HGB., bringt aber zahlreiche Aenderungen und Ergänzungen, so namentlich in den Bestimmungen über Prüfung der Gründung D. 118, 119[7]).

Diese neue Aktiengesetzgebung hat sich auch in der schweren wirtschaftlichen Krise bewährt, die über Deutschland zu Anfang des 20. Jahrhunderts hereingebrochen war.

„Die deutschen Aktiengesellschaften bestanden in der Ueberzahl diese Störungen, erwiesen sich als gesund und gut verwaltet und scheinen ziemlich unversehrt an Kapital und Kredit aus den schweren Jahren hervorgegangen zu sein."[8])

Allerdings konnte nicht jeder Zusammenbruch vermieden werden, so der der Leipziger Bank in Leipzig, der Kreditanstalt für Handel und Industrie in Dresden, der Kasseler Trebergesellschaft und der Spielhagen-Banken. Die Verluste jener Krise

6) Franz Klein, Entwicklungen in Verfassung und Recht der AG.
7) D. = Denkschrift.
8) Fr. Klein, a. a. O. S. 29.

belaufen sich auf ungefähr 2 Milliarden Mark[9]). Wie man sieht, kann man den Ausführungen Klein's bezüglich der Verluste dieser Krise nicht beipflichten.

„Diese Ereignisse zeigten, wie zweifelhaft unter solchen Umständen der Schutz des schärfsten Gesetzes und wie aussichtslos es ist, gesetzliche Institutionen zu suchen, die Untreue, skrupellose Gewinnsucht und listigen Sinn für immer mattsetzen würden." [10]) Und doch hatte das neue Gesetz die schlimmsten Gründerausschreitungen verhüten können oder doch zum mindesten die Betreffenden strafbar machen und zum Schadenersatz verpflichten können.

Neue Aenderungen brachte dann der Weltkrieg mit sich. Damit nicht durch neue Gründungen oder durch Kapitalerhöhungen zu viel Kapital in der Industrie investiert werde, führte eine Bundesrats-Verordnung vom 2. November 1917 wieder das Konzessionssystem für Neugründungen, für Erhöhung des Stammkapitals, wenn dieses 300 000 Mark überstieg, für Ausgabe von Genußscheinen, ohne Rücksicht auf die Höhe des Kapitals und für Ausgabe von Vorzugsscheinen ein. Diese Verordnung wurde durch Verordnung vom 12. Februar 1920 (RGBl. S. 229) gemildert und durch Verordnung vom 9. Oktober 1920 (RGBl. S. 1718) mit Wirkung für den 15. Oktober 1920 ganz aufgehoben[11]).

Und trotz der immer feiner und eingehender werdenden Vorschriften bezüglich des Gründungshergangs finden gewiegte Wirtschaftspraktiker immer wieder Mittel und Wege, sich durch die unabsichtlichen Lücken des Gesetzes hindurchzuschlängeln. Gleich einem roten Faden zieht sich der Mangel wirklich erschöpfender Gründungsvorschriften durch die Weltgesetzgebung hindurch. Anfangend im 18. Jahrhundert mit dem Aktienschwindel der staatlich geleisteten Gründungen des Schotten John Law in Frankreich seit 1719 und die „Seifenblasengründungen" in England von 1711—1720 (so daß zum Teil eine staatliche Unterdrückung einsetzte im Jahre 1719 durch die Bubble Act), über die Mitte und das Ende des 19. Jahrhunderts in Deutschland mit seinen das Publikum schwerschädigenden Gründungen in den Gründerjahren nach dem deutsch-französischen Krieg, bis in unsere Zeit hinein. Darauf werde ich noch zurückkommen[12]).

Schon Renaud S. 258[13]) hatte starke Bedenken gegen die

9) Vgl. das Referat von Hecht über die Störungen im deutschen Wirtschaftsleben während der Jahre 1900 ff. in den „Schriften des Vereins für Sozialpolitik", Bd. 63, 1904, S. 166.

10) Klein a. a. O.

11) Sehling a. a. O.

12) Vgl. S. 55 ff.

13) Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1863.

Unzulänglichkeit der Fassung des Abs. 2 des Art. 208 des ADHGB. von 1861, der da lautete:

> „Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.“.

Trotz der erhobenen Zweifel nahm diesen Artikel das Gesetz von 1870 ohne Abänderung auf, siehe S. 776 in Nr. 211, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften in den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags der Norddeutschen Bundes I. Legislaturperiode Session 1870, 4. Bd. Daß Renaud Recht hatte, zeigten die kommenden Ereignisse am besten und das Reichsgesetz von 1884[14]) strebte nach einer wirksamen Verbesserung durch die Vorschriften des Art. 209:

> „Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statut) muß durch mindestens 5 Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden.“[15])

Die nun vollzogene neue Fassung sollte, wie die allgemeine Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes von 1884[16]) hervorhebt, dazu dienen, die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages von der Errichtung des Gesellschaftsvertrages scharf zu trennen. Was das Gesetz damit bezwecken will, ist eindeutig, denn es soll bei der durch Zeichnung erfolgenden Gründung der Aktiengesellschaft eine feste Grundlage durch das Statut geschaffen werden, über das Klarheit herrschen soll, ehe man weitere Gründungshandlungen vornimmt, damit auch die Zeichner wissen, woran sie sind.

Diese Norm hat dann auch das neue HGB., abgesehen von einer unbedeutenden, redaktionellen Aenderung, beibehalten, allerdings ohne das in Parantheſe stehende Wort „Statut“. Dazu bemerkt die Denkschrift zum Entwurf des neuen HGB.[17]) ausdrücklich, daß dadurch an den Vorschriften des bisherigen Rechts über den Gesellschaftsvertrag nichts geändert werde.

---

14) Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaft vom 18. Juli 1884.

15) Vgl. S. 1390 Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 5. Legislaturperiode, 4. Session 1884, 4. Bd.

16) S. allgemeine Begründung in den Motiven zum Gesetz von 1884, S. 140 in Arch. f. Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts 1884, 4. Bd.

17) Denkschrift in den Motiven zum neuen HGB. S. 121 und 2. Beratung im Plenum des Reichstags vom 5. April 1897 in Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 6, S. 710.

III. Teil.

1. Hauptteil.

§ 3.

Die Entstehungsformen der Aktiengesellschaft und die Möglichkeiten ihrer Vereinfachung und Verbesserung.

Die künftige Aktiengesetzgebung muß der Aufgabe gewachsen sein in jeder Art und Weise der modernen Stellung und Verwendung der Aktiengesellschaft gerecht zu werden. Es muß ohne jegliche Gefühlsmomente der Kampf aufgenommen werden mit den dunklen Elementen, die immer wieder versuchen, die Gesetzesvorschriften über die Sachgründung zu umgehen. Der Ausspruch jenes Börsianers, daß man durch das Aktiengesetz sechsspännig hindurchfahren könne, muß ein für allemal unmöglich werden. Schutz gegen unehrliche, faule und schwindelhafte Gründungen und gegen das Ausnützen von Aktienausgaben zu Spekulationsmanövern muß oberster Grundsatz sein.

Es ist nur zu berechtigt, wie wir noch sehen werden, daß der Gesetzgeber der Aktiengesellschaftsgründung mit größtem Mißtrauen begegnet. Besteht doch ihr ganzes Sein darin, daß die Beteiligung an der Aktiengesellschaft den Aktionären möglichst leicht gemacht wird, denn ihr Risiko besteht nur in Höhe der von ihnen bei der Aktiengesellschaft gemachten Einlage, dazu steht ihnen, ohne auch nur einen Finger zu rühren, ein etwaiger Gewinn in Aussicht, den sie von der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft und geschäftliche Unternehmungsform mühelos zu erhalten hoffen. Angeregt wird dann dieser spekulative Nervenkitzel noch durch die leichte Flüssigmachung des in der Aktiengesellschaft investierten Kapitals durch Veräußerung des Aktienpapiers an der Börse (sei es im amtlichen oder im freien Verkehr). Darin ist auch die Ursache dafür zu suchen, daß sich an den Aktiengesellschaften viele Personen durch Aktienkauf oder Aktienzeichnung beteiligen, die von den Vorgängen beim Gründungshergang nicht die geringste Ahnung haben und dann, wenn die Sache schief geht, den Gesetzgeber zum Sündenbock machen. Es ist daher für den Gesetzgeber die vornehmste Aufgabe, diese Leichtfertigkeit des Publikums zu schützen, sie aber andererseits doch gewähren zu lassen, denn nur dadurch kann sich die große Masse in dem Ausmaß, wie es tatsächlich der Fall ist, mit ihrem Kapital an den verschiedenen Aktiengesellschaften beteiligen.

Das Gesetz unterscheidet zwei Formen der Errichtung der Aktiengesellschaft: 1. Die Simultan- (Einheits-) und 2. die Successiv- (Stufen-) Gründung. Haben die Gründer sämtliche Ak-

tien (eventl. einschließlich der Sacheinlagen) übernommen, so liegt eine Simultangründung vor, § 188 Abs. 1 HGB. Werden dagegen nicht alle Aktien von den Gründern übernommen, sondern der Rest für die Zeichnung durch private Werbung (Prospekt) aufgelegt, so liegt ein Fall der Successivgründung vor und die Aktiengesellschaft wird dann erst später in einer konstituierenden Generalversammlung von Gründern und Zeichnern zusammen errichtet.

I. Am häufigsten kommt in der Praxis die Simultangründung vor. Das hängt neben den gesetzlichen Erschwerungen für die Successivgründung auch von der Aufnahmefähigkeit des Kapitalmarktes, der Emissionsreife, ab, und es ist nicht uninteressant zu beobachten, daß, nachdem die Namen Simultan- und Successivgründung zum erstenmal im Entwurf von 1884 auftauchen, die Successivgründung seit Inkrafttreten des Gesetzes gegenüber der Simultangründung immer mehr und mehr in den Hintergrund tritt. Dies zeigt in anschaulicher Weise eine vergleichende statistische Zusammenstellung von Th. Hergenhahn [1]:

	Simultan	Successiv
1885	59	9
1886	96	9
1887	126	17
1888	175	21
1889	335	20
1890	209	12
1891	151	14
1892	111	14

Eine weitere Uebersicht [2] gibt Gierke für die Jahre 1895 bis 1897, für welchen Zeitraum er 346 Simultan- und nur 5 Successivgründungen angibt.

Aus diesen Darstellungen ersieht man ohne weiteres, daß die Successivgründung nur noch eine Art Ausnahmefall ist gegenüber der Simultangründung, eine Tatsache, die durch die offizielle Reichsstatistik [3] von 1907 erneut erwiesen wird, die für dasselbe Jahr nur zwei Successivgründungen, eine mit 150 000 Mark nominal Stammkapital und 25 000 Mark Sacheinlage, die an-

1) Th. Hergenhahn, Statistik der Akt.-Ges., Beilage zur Börsenenquête von 1892.

2) Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1921, S. 191.

3) Eine systematisch aufgebaute Statistik begann erst 1907 mit der im 4. Vierteljahresheft zur Statistik des Deutschen Reiches, Jahrg. 1907, Heft IV, S. 360/77 veröffentlichten „Statistik des Bestandes der Akt.-Ges. und Kommanditges. auf Aktien im Deutschen Reich am 31. Dez. 1906", vgl. u. a. 17. Jahrg. II. H., S. 244, Anm. 2 und 4; ferner den 18. Jahrg. für das Jahr 1908.

dere 700 000 Mark nominal, und eine Sacheinlage von 400 000 Mark ausweist und für 1908 eine Successivgründung mit 2,25 Millionen Aktienkapital aufführt. Auch die einschlägige Literatur[4]) erkennt die geringe praktische Bedeutung der so detaillierten Vorschriften über die Successivgründung an in Uebereinstimmung mit der Presse der Finanzwelt. Für die Hauptkapitalgeber, die Banken, kommt diese Art der Gründung überhaupt nicht mehr in Betracht, wie ich aus meiner persönlichen Börsentätigkeit bezeugen kann, sondern meist nur vereinzelt für solche Gründer, die den Verdienst der Banken selbst einstecken wollen oder aber überhaupt keine Bank finden für die Finanzierung ihrer Gründungen.

II. Man setzt sich nicht gerne dem ungewissen Erfolg einer Zeichnung aus und noch viel weniger dem Veto des Aktionärs in der konstituierenden Generalversammlung oder gar den Angriffen der Presse und des Publikums, das den sogenannten „kapitalschwachen" Machern mit größtem Mißtrauen begegnet, das noch bestärkt wird durch hochfrisierte Prospekte, die meist einer fachmännischen Prüfung nicht standhalten und von glänzenden Rentabilitätsaussichten nur so strotzen.

Warum hat dann aber das HGB. die Successivgründung überhaupt geregelt? wird man sich fragen. Die Antwort darauf ist die, daß vor und während der Zeit der Gründerperiode die Successivgründung der übliche Weg der Kapitalbeschaffung war und nicht die Simultangründung. Man setzte der Gesamtaktienübernahme durch die Gründer zuviel Mißtrauen entgegen infolge der immerhin möglichen Agio-Spekulation und suchte so durch die Zeichnung der künftigen Wertsteigerung der Aktien durch die Gründer allein eine gewisse Konkurrenz entgegenzusetzen. Es spielten dabei ferner noch die Motive mit, die dann zum Börsengesetz von 1897 führten und das Ziel verfolgten:

> Das Privatpublikum nach Möglichkeit vor zweifelhaften Unternehmungen zu schützen, die den Beweis ihrer Lebensfähigkeit noch nicht erbracht haben durch die Bestimmung, daß die Aktien der neugegründeten Gesellschaften erst nach Ablauf eines gewissen Zeitraums zum Börsenhandel zugelassen werden sollen.

Der Gesetzgeber denkt, die Praxis lenkt und schiebt die Successivgründung einfach beiseite. Es ist deshalb nur angebracht, wenn aus diesen angeführten Gründen bei einer künftigen Neuregelung der Gründungsnormen die Vorschriften über die Successivgründungen ge-

4) Sehling a. a. O.; Staub Bd. 2, S. 30; Gierke a. a. O., S. 191; Goldschmit, Die Gründung der Akt.-Ges., Berlin 1925, S. 5.

streichen werden. Der Gesetzestext über den Gründungshergang gewinnt dadurch an Klarheit und Uebersichtlichkeit. Auch kommen dann Härten, die sich aus einer rechtspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Notwendigkeit der Regelung der Unanfechtbarkeit der Zeichnung ergeben, beim Gründungshergang in Wegfall. Nur soweit die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Successivgründung bei der Erhöhung des Grundkapitals erklärt ist, müssen sie in entsprechender Weise aufrecht erhalten werden. Will man aber das Rechtsinstitut der Successivgründung beibehalten, so bedarf trotz der reichsgerichtlichen Judikatur die Frage der Anfechtbarkeit der Aktienzeichnung infolge der verschiedenen Beurteilung in der Wissenschaft und weil bis heute eine Entscheidung des Reichsgerichts über die Anfechtbarkeit, wenn die A.-G. noch nicht eingetragen ist, fehlt, einer Regelung durch den Gesetzgeber. Der Aufgabe dieser Regelung unterzieht sich erst der übernächste Paragraph, während ich im folgenden Paragraphen zur Frage der Einführung der Unterpariemission Stellung nehme.

2. Hauptteil.

§ 4.

Inwieweit empfiehlt es sich für unser Aktienrecht die Unterpariemission zuzulassen?

Ehe ich zum eigentlichen Lösungsversuch bestimmte Ausführungen mache, möchte ich auch dieser Reformfrage eine kurze geschichtliche Darstellung vorausgehen lassen.

Das Aktienrecht vor 1884 erlaubte die Ausgabe von Aktien unter pari, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dadurch, daß ein unmittelbar gesetzliches Verbot nicht bestand. Erst die Reformbestrebungen, die dann zum Gesetz von 1884 führten, beabsichtigten die Unterpariemission auszuschließen und fanden ihren Niederschlag im Entwurf I[1][2]). Der Bundesrat dagegen war wieder für die Einführung der Unterpariemission. Nachdem an diesem Entwurf I verschiedene, meistens redaktionelle Aenderungen vorgenommen worden waren, wurde der so abgeänderte Entwurf (E. II) dem Reichstag vorgelegt[3][4]). Auch dieser Ent-

1) Dieser revidierte Entwurf wurde nebst Motiven am 7. September 1883 dem Bundesrat vorgelegt (Drucksachen des Bundesrats Nr. 74).

2) Ein wörtlicher Abdruck findet sich in Busch's Archiv, Bd. 44. Diesen Entwurf bezeichne ich als E. I.

3) Vgl. Nr. 21 der Reichstagsdrucksachen, 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884.

4) Vgl. hierzu den Konflikt zwischen dem Handels- und dem Justizminister in Preußen, über welchen Nissen in GZ. 21, 115 ff. ausführt.

wurf II hatte die Unterpariemission zugelassen und ausführlich begründet (Motive S. 134). Es fanden sich schon damals viele Verteidiger von Unterpariemissionen. Ihren Standpunkt begründeten sie mit dem Hinweis auf bessere Absatzfähigkeit der Aktien, weil das Publikum einen geringeren als den Nominalbetrag für den Erwerb zu entrichten habe. Diese Verfechter der Unterpariemission hielten diese Art der Begebung von Aktien für nicht bedenklich, da die Aktien nur Quotenberechtigungen am Unternehmen verkörpern würden und somit sei nicht die Ziffer des Nominalbetrages, sondern die Zahl der konkurrierenden Aktien ausschließlich entscheidend. Diese Art der Beweisführung fand beim Reichstag keinen Anklang[5]), was auch die Fassung des Absatz 2 des Art. 209a (Reichsgesetz von 1884) zeigt und lautet:

„Für einen geringeren als den Nominalbetrag darf die Ausgabe der Aktien nicht festgesetzt werden."

I. Die Reichstagskommission und ihr folgend der Reichstag hatte gesiegt. In dem Bericht S. 15 wird gesagt:

Zugunsten der Zulassung ist geltend gemacht, daß gerade für die Aktiengesellschaften, welche das Verdiente als Dividende herauszahlen müßten, Zeiten der Geldknappheit besonders kritisch seien und daß es nicht ratsam sei, diesen für solche Zeiten ein Mittel zu entziehen, das nach den gesetzlichen Bilanzbestimmungen nicht weniger solide sei, als die Aufnahme von Prioritäten, welche verzinst werden müßten, ohne daß man vielleicht darauf rechnen könne, in den ersten Jahren auch Zinsen zu verdienen, und das sich auch vor der Ausgabe von bevor-

5) Auch Ring erschien der Vorschlag des Entwurfs II sehr bedenklich betr. Zulassung der Unterpariemission bei der Erhöhung des Aktienkapitals. Besonders aber die mit dieser in Verbindung stehende Vorschrift über die Bilanz, wie dieselbe von der Begründung erläutert wird. Die Begründung vertritt hier den Standpunkt, daß der Nominalbetrag des erhöhten Kapitals durch Aktivposten ausgeglichen sein müsse, bevor verteilbarer Gewinn vorhanden sei vgl. Busch's Arch. Bd. 44, S. 205, 206). Wäre diese Ansicht richtig, so müßte die gesetzlich erlaubte Unterpariemission nicht nur ihren Zweck nicht erreichen, sondern dann in Wirklichkeit fast immer den Untergang der Akt.-Ges. nach sich ziehen. Ein warnendes Beispiel ist der Fall der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahnges., welche für 43,8 Millionen Mark Nominal — 29 740 200 ℳ vereinnahmte. In den Gründen zu einem diese Gesellschaft betr. Urteil bemerkt das ehemalige ROHG. in der Entsch. Bd. 25, S. 324 mit Recht: „Der ganze Zweck der genehmigten Unterpariemission, dem Aktionär eine Schadloshaltung für die Entwertung der Aktie beim Eintritt des Unternehmens aus der zinsengewährenden Bauzeit in die zunächst ertragslose Betriebszeit zu gewähren, würde vereitelt werden, wenn aus den zu erzielenden Betriebsüberschüssen zunächst die Differenz zwischen Nominalkapital und Effektiverlös des Unterparikurses aufgespart werden müßte. Die Aktien würden dadurch so viel länger dividendenlos bleiben und der Vorteil, der bei der Unterpariemission für den Aktionär intentiert ist, dadurch wieder vereitelt werden."

zugten Aktien empfehlen könne; darauf wurde entgegnet, gerade mit unter pari emittierten Aktien sei ein besonders schwindelhaftes Börsenspiel getrieben worden, die Unterpariemission sei mehrfach dazu benützt worden, um den Kurs an sich guter Aktien künstlich niederzuhalten, vor allem verleite sie zu laxer Bilanzaufstellung, denn es ist das natürliche Bestreben, möglichst bald wieder zur Verteilung von Dividenden zu kommen und das Emissions-Disagio früher als gedeckt erscheinen zu lassen, als es wirklich der Fall ist[6]). Diese Gegengründe passen nur zu gut auf die Erfahrungen der Inflationszeit.

II. Es sind also schon damals Unterparizeichnungen unstatthaft gewesen, weil sie dem Wesen der Aktienzeichnung widersprechen und schon damals mußte nach Art. 209e Abs. 2 Nr. 3 (§ 189 Abs. 3 Nr. 3 HGB.), um in jeder Hinsicht eine Klarstellung des Emissionskurses in der Oeffentlichkeit zu erzielen, der Zeichnungsschein den Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, angeben. Und daher muß auch heute unbedingt an dem Grundsatz festgehalten werden, daß die Höhe des Vermögenswertes, den der Aktionär aus der Zeichnung vertragsmäßig an die Gesellschaft zu leisten hat, damit er ein Teil des Gesellschaftsvermögens werde, in dieser seiner Eigenschaft, den der Aktiengesellschaft eigenen Zwecken diene und deshalb auch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte, nicht unter die Verpflichtung sinkt, deren Nennwert auf der Aktienurkunde aufgeführt ist.

Die wirtschaftliche Natur der Aktienzeichnung liegt eben darin, daß die Erklärung des Zeichners sich zum mindesten deckt mit der Höhe seiner Kapitalbeteiligung, denn andernfalls würde die Aufbringung des Grundkapitals nur auf dem Papier stehen. Mit dieser rechtspolizeilichen Vorschrift des Verbots von Unterpariemissionen wollte der Gesetzgeber das Uebervorteilen des Publikums verhindern, ein Ziel, das er denn auch bis zum Beginn des Weltkrieges vollauf erreicht hatte. In der folgenden Inflationszeit hat allerdings unsere Aktienrechtsgesetzgebung versagt und zwar dadurch, daß sowohl durch die Theorie als auch durch die Rechtsprechung zu lange an dem Grundsatz Mark = Mark festgehalten haben und so der Unterpariemission in Wirklichkeit Tür und Tor geöffnet waren. Diese Zustände führten sogar praktisch bis zur Ausgabe von Gratisaktien, Zustände, die man während der Inflationszeit häufig beobachten konnte.

---

6) Vgl. dazu die Aeußerungen des Geh. Kommerzienrats Mevissen in den Anlagen zu den Stenogr. Berichten des Abg.-H. 1873/74 Bd. 3, S. 1764.

III. Unser Aktienrecht beruht nun einmal — trotz der Zulassung der dem Wesen und Organismus der A.-G. fremden Nebenleistungen der Aktionäre — nach wie vor ganz besonders auf dem Grundkapital[7]). Und gerade dieses Grundkapital ist es, das nach außen in der Höhe des in der Bilanz ausgewiesenen Betrages einen Minimal-Gläubigergarantiefonds[8])[9]) demonstriert, den die Aktiengesellschaft ihren Gläubigern nach den Mußvorschriften und dem Geist des Aktienrechts zu begründen und zu erhalten hat. Der in dieser Deckungsfunktion des Grundkapitals enthaltene öffentliche Glaube kann und darf nicht geschwächt werden, soll das Vertrauen der Kreditgeber und der Aktionäre in die Unternehmungsform der Aktiengesellschaft nicht vollends ganz verschwinden. Es ist das Maß der Sünden voll, die seit der Stabilisierung der Mark an den Gläubigern der Aktiengesellschaft und den Aktionären begangen wurde. Man darf ja nur die Scheu des Privatpublikums vor Aktienengagements an der Börse beobachten, um von dieser Behauptung überzeugt zu sein.

Nicht wegen der korporativen Natur der Aktiengesellschaft verlangt das Gesetz ein festumrissenes Grundkapital (so fehlt dies bei Gewerkschaften, bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften), sondern dieses notwendige Muß ist mit der Bestimmung über die Einlagen der Aktionäre eng verknüpft. Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft (Aktionäre) sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften. Daraus ergibt sich, daß das Grundkapital die Aufgabe hat, auszuweisen, wie hoch die Einlagen, welche die Aktionäre gemacht haben, waren.

Und sowohl die Aktiengesellschaft selbst, als auch die Gesellschaftsgläubiger und nicht zuletzt die Aktionäre in ihrem eigenen Profitstreben müssen ein dringendes Interesse daran haben, daß die Aktionäreinlagen nicht unter den ziffernmäßigen Betrag sinken. Der tatsächliche Vermögenswert würde im Fall der Unterpariemission gleich zu Anfang ein Disagio aufweisen, ein Umstand, der schon die Wurzeln des Gründungshergangs mit Parasiten schlimmster Art behaften würde. Die Schutzmaßregeln für die Einbringung und Erhaltung des Grundkapitals dürfen nicht durchbrochen werden, denn die Gefahren, beim Publikum

7) Siehe Lehmann-Ring § 211 Nr. 1.

8) Lehmann II 432 sagt, daß „im Mittelpunkt" des Aktienrechts der Satz stehe, „daß das Grundkapital den Gläubigern zu reservieren ist", ein Ausspruch, dem man nur beipflichten kann.

9) Die von den Aktionären gemachten Einlagen sind nur in diesem Sinn des Deckungsfonds auch Haftungsfonds und nicht im Sinne der nach außen nicht in Frage kommenden Haftung der Aktionäre.

später falsche Vorstellungen über das tatsächlich einbezahlte Grundkapital zu erwecken, sind zu groß. Dieses Reizmittel der Unterpariemission für den inländischen und ausländischen Kapitalmarkt wird zu sehr überschätzt. Selbst wenn das In- und Ausland unter pari ausgegebene Aktien kaufen würde, so wären es doch in erster Linie nur die Kreise von Kapitalisten, die diesen Aktienerwerb nur als einen vorübergehenden betrachten würden und auf Grund ihrer Börsenbeziehungen über den günstigen psychologischen Augenblick die Aktien abzustoßen, informiert sind. Die Leidtragenden wären dann wieder nur die Kleinaktionäre und wer mit den Börsenverhältnissen vertraut ist, weiß, was das heißt, insbesondere bei der Struktur unserer heutigen Berliner und Frankfurter Börsen. Ich kann deshalb in dieser Hinsicht die von Dr. Hachenburg-Mannheim und Prof. Dr. Flechtheim-Berlin auf dem 33. deutschen Juristentag zu Heidelberg ausgegebenen gemeinsamen Leitsätze nur insoweit akzeptieren, als sie sich für die Zerlegung des Grundkapitals in Aktien von bestimmten Nennbeträgen (jetzt 100 Reichsmark minimal) aussprechen und gegen die Einführung von Quotenaktien sind. Nicht teilen kann ich die Ansicht dieser Herren bezüglich der Erleichterungen der Erhöhung des Grundkapitals hinsichtlich der Unterpariemission, selbst wenn sie mit der Einschränkung als einer nur vorübergehenden Maßnahme vertreten wird, denn den Weg, das Disagio der Unterpariemission aus ausgewiesenem Gewinn oder aus vorhandenen offenen Reserven zu decken, halte ich aus bilanz-wirtschaftstechnischen Gründen für nicht gangbar. Dazu kommt, daß die Momente, die im September 1924 auf dem Juristentag zu dem Thema geführt haben:

„Empfehlen sich Aenderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?",

in unserer Zeit nicht mehr eine solche Bedeutung haben, infolge der doch durchschnittlich an der Börse herrschenden Geldflüssigkeit und der großen ausländischen Engagements (Bank-, Elektro-, Auto- und Kunstseidewerte). Und dann beteiligt sich der Ausländer mit Vorliebe nur an schweren Unternehmungen (Reichsbank 300, Siemens & Halske 380, Vereinigte Glanzstoff 555), weil hier nach seiner Ansicht etwas zu holen ist und diese Unternehmen auch wirklich gut fundiert sind, eine Tatsache, die schon durch den hohen Kursstand gekennzeichnet wird. Meine Stellungnahme gegen die Unterpariemission möchte ich auch noch an Vorgängen aus jüngster Zeit erläutern, die sich am Automarkte zugetragen haben:

IV. Die Vorgänge bei den Vereinigten Neckarsulmer Fahrzeugwerken (NSU.).

Wie wären da die Aktionäre im wahrsten Sinne des Wortes hereingefallen, wenn unser Aktienrecht die Unterpariemission gestatten würde. Hätte z. B. die Gesellschaft bei einem Kursstand von 101% noch versucht, im Wege der Kapitalserhöhung sich flüssige Mittel zu verschaffen und vielleicht die jungen Aktien den Aktionären zu einem äußerst günstigen Kurs (für damalige Zeit) von 80% angeboten, so hätte das neue Aktienkapital untergebracht werden können. Aber was dann? Der Kurs sank infolge der Berliner Vorgänge erst auf 70, 60, 50 und heute bis auf ca. 30%. Das sind Tatsachen, die auch durch Unterpariemission nicht hätten vermindert werden können. Es ist genug, wenn hier die alten Aktionäre schweren Schaden haben und nicht auch noch neue in Mitleidenschaft gezogen werden. Solche Experimente verträgt unser heutiger Kapitalmarkt nicht. Ist nun einmal für die Aktiengesellschaft die Frage der Kapitalbeschaffung vorhanden, sei es zur Verstärkung des eigenen Betriebskapitals oder sei es nur als Darlehen auf lange Frist, so gibt es dafür gesunde Wege (nicht also der kurzfristige Bankkredit) genügend, und man braucht nicht einen solchen Weg zu wählen, der von vorneherein abschüssig ist. Ich erinnere hier z. B. nur an die Schuldverschreibung, die schuldverschreibungsähnlichen Vorzugsaktien, wo die Dividende beschränkt ist auf einen festen Betrag und nur ganz ausnahmsweise bei besonders günstiger Dividendenverteilung ein Mehr gewährt und meist kumulativ ausgestattet ist, d. h. ausgefallene Dividenden sind später nachzuzahlen. Dies ist sicher ein Mittel, das dem inländischen anlagesuchenden Publikum zusagt. Es besteht hier für dieses kein Risiko insofern, als es im Falle der Liquidation der A.-G. nur beschränkt teilnimmt, damit aber mit Vorrecht vor den Stammaktionären. Auch kann so der von den Aktiengesellschaften verfolgten Dividendenlosigkeitspolitik etwas entgegengetreten werden in Verbindung mit der zu regelnden Auskunftspflicht und Offenlegung der Bilanz. Will man diese beiden Arten zur Erlangung flüssiger Mittel nicht wählen, so kann die Aktiengesellschaft auch eine andere Art wählen, nämlich die Ausgabe von convertibles bonds. Diese sind Wertpapiere, die eine glückliche Kombination von Schuldverschreibung und Aktie darstellen und aus dem englisch-amerikanischen Recht stammen. Bei den convertibles bonds (verwandelbare Obligation) hat der Gläubiger das Recht, seine Forderung in ein Anteilsrecht umzuwandeln. Die Möglichkeit der Begebung solcher bonds hängt mit der Frage des autorisierten Kapitals[10]) eng zusammen. Diesem Be-

10) Von autorisiertem Kapital spricht man dann, wenn die Generalversammlung zwar die Kapitalserhöhung beschließt, die Verwaltung aber ermächtigt (autorisiert), die beschlossene Kapitalserhöhung nach ihrem Belieben

dürfnis entspricht in Amerika der authorized but not issued stock, d. h. das potentielle, also beschlossene und noch nicht ausgegebene Kapital. Diese Art der Finanzierung durch convertibles bonds kennt unser Aktienrecht noch nicht, weil wir bis heute noch nicht die Möglichkeit einer bedingten Kapitalserhöhung in unserer Aktienrechtsgesetzgebung haben. Ein etwas ähnlicher Brauch hat sich jedoch in der Praxis insofern herausgebildet, als die Generalversammlung dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat die Ermächtigung erteilen kann, die beschlossene Kapitalserhöhung durchzuführen, allerdings nach der Rechtsprechung mit der Einschränkung, daß eine bestimmte Frist gesetzt wird, widrigenfalls die erteilte Ermächtigung ungültig ist. Würde man also entgegen der herrschenden Meinung auf das Moment der Befristung verzichten, so hätten auch wir das Rechtsinstitut des autorisierten Kapitals.

Den Gegnern des autorisierten Kapitals könnte insofern entgegengekommen werden, als die Dauer der Befristung eine Regelung durch den Gesetzgeber finden müßte, denn die Argumente, daß durch die bedingte Kapitalserhöhung der für die Gesellschaft so wichtige Emissionsvorgang zu sehr der Generalversammlung genommen wird und in die Hände der Verwaltung kommt, sind doch immerhin zu würdigen[11]).

Und weil unser Recht das Institut der convertibles bonds nicht kennt, so sahen sich große Aktiengesellschaften gezwungen, im Erfolg dasselbe Ziel auf verschiedenen Wegen zu erreichen. So ist der eine Weg der, die zur Zeichnung aufgelegten Anleihen mit Bezugsrecht auszustatten, derart also, daß die Obligationäre ohne Verzicht auf ihr Forderungsrecht innerhalb eines bestimmten Zeitraums von der Gesellschaft Aktien zu einem bestimmten Kurs beziehen können. Im Enderfolg erhält also die Aktiengesellschaft, wenn der Obligationär von seinem Bezugsrecht Gebrauch macht, eine doppelte Kapitalszufuhr. Der andere Weg geht dahin, umtauschbare Obligationen zu schaffen, so daß dann der Obligationär in der Lage ist, seine Obligationen in Aktien umzutauschen (und nicht wie im amerikanischen Recht in Aktien umzuwandeln). Die dazu nötigen Aktien stammen aus dem eigenen Aktienbesitz der Verwaltung (Vorratsaktien).

Bei kapitalschwachen Gesellschaften ist für den Kapitalisten das Moment der Sicherheit doch ausschlaggebend. Dazu kommt,

---

vorzunehmen, so daß es einzig und allein im Ermessen der Verwaltung steht, wann und inwieweit sie von dieser Ermächtigung der Aktienbegebung Gebrauch machen will.

11) So setzt der italienische Entwurf vom 10. August 1925 die Frist für die Durchführung der Kapitalserhöhung auf 1 Jahr fest, doch halte ich diesen Zeitraum für unsere Wirtschaftsverhältnisse für zu kurz.

daß er, falls die Gesellschaft durch die erhaltenen flüssigen Mittel wieder angekurbelt wird, er so auch Aussicht auf Beteiligung an dem Gedeihen der Gesellschaft hat. Diese Momente der günstigen Chancen sind für den Kapitalisten entscheidender als die von Anfang an so unsicheren Gewinnmöglichkeiten bei der Unterpariemission, wo das Aktienkapital eben durch das entstehende Disagio nur noch weiter aufgebläht wird [12] [13].

V. Wir sind heute infolge der erfreulichen Neubildung von Sparkapitalien viel geldflüssiger geworden als im allgemeinen angenommen wird. Es muß deshalb versucht werden, das Privatpublikum neu für unsere Börsen zu interessieren. Dies kann aber nach den gemachten Enttäuschungen nur langsam geschehen. Die oben erwähnten Arten der Schaffung

1. von mit Bezugsrecht ausgestatteten Anleihen,

oder 2. von umtauschbaren Obligationen

und 3. die gesetzliche Regelung der Befristung bedingter Kapitalserhöhungsbeschlüsse müssen hier bahnbrechend wirken und nicht die Unterpariemission.

Es genügt vollauf, wenn dieser Grundsatz des Verbotes durch § 12 der 5. DV. zur Goldmarkbilanz durchbrochen ist, wonach die Deckung eines Disagios bei Ausgabe neuer Aktien bis zu 20% aus der Umstellungsreserve erfolgen kann.

Ich komme nun im folgenden zu einem anderen ebenfalls äußerst wichtigen und sehr umstrittenen Bestandteil des Gründungshergangs.

3. Hauptteil.

§ 5.

Das Problem der Aktienzeichnung.

Der Versuch einer Lösung dieses Problems ist nicht nur auf dem Weg der wissenschaftlichen Forschung möglich, die ich sofort mit einer rechtshistorischen Betrachtung einleite, sondern es

12) Auch aus dem schweiz. Recht ergibt sich das Verbot der Unterpariemission aus der Stellung, die das Gesetz dem Grundkapital zuweist, Art. 618, aus seiner Funktion als Mindestgarantiekapital (so auch Bachmann Art. 618 N 5) sowohl für die Gründung als auch für die Kapitalserhöhung. Und dieses Verbot bringt nunmehr auch der Entwurf in Art. 641 klar zum Ausdruck (für die Zulässigkeit der Unterpariemission für das schweiz. Recht Hafner-Goll Art. 618 N 5).

13) Vgl. auch die Referate von Justizrat Pinner und Dr. Solmßen auf dem 34. D.J.T., die sich dort ebenfalls gegen die Unterpariemission aussprechen.

müssen bei dem Versuch der Lösung auch wirtschaftspraktische Momente mit in Erwägung gezogen werden.

In jeder Aktiengesetzgebung muß die Sicherung des Grundkapitals oberster Grundsatz bleiben.

Der Gesellschaftsvertrag (Statut) muß überall einen bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt haben und in den meisten Ländern gerichtlich oder notariell, also öffentlich beurkundet werden. So genügt in der Schweiz ein von allen Aktionären (privatwirtschaftlich) unterzeichneter Akt, in Frankreich die privatschriftliche Aufnahme schlechthin, in Japan und England genügt privatschriftliche Aufstellung und Unterzeichnung der Satzung durch alle Gründer.

Wie die deutsche aktienrechtsgeschichtliche Entwicklung zeigt, ist beim Gründungshergang die Statutenfeststellung von der Aktienübernahme wohl zu scheiden, obwohl die erstere zeitlich sehr häufig mit letzterer zusammenfällt.

Dies tritt in der Novelle von 1870 noch nicht in Erscheinung, wohl aber im Aktiengesetz von 1884, wo in Art. 209 d ausdrücklich hervorgehoben wird in Abs. 1: In dem Falle, wo sämtliche Aktien durch die Gründer übernommen werden, gilt die Gesellschaft mit der Uebernahme als errichtet, und in Abs. 2: Soweit die Uebernahme nicht schon bei Feststellung des Statuts erfolgt ist, kann sie . . . usw., vgl. zur Feststellung des Statuts Motive I, S. 140: Es muß bei der Gründung der Aktiengesellschaft vor allem der Gesellschaftsvertrag festgestellt werden. Diese Vorschrift verhindert, daß Zeichnungen gemacht werden, ehe der Gesellschaftsvertrag feststeht, denn sonst kann die Verpflichtung des Zeichners, ja sogar die Gesellschaft selbst in Frage stehen [1]). Die Statutenfeststeller werden so auf das von ihnen aufgestellte Statut verpflichtet. Mit dieser Form wird eine Vereinfachung des Gründungshergangs, überhaupt gegenüber der Successivgründung geschaffen, ein Ziel, das denn auch der Gesetzgeber vollauf erreichte, wie die Ausführungen auf S. 26 28 zeigen.

Nach § 182 und § 188 Abs. 2 HGB. erfolgt die Aktienübernahme in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. Es ist dann dabei immer die Mitwirkung sämtlicher Gründer erforderlich, sowohl bei der Statutenfeststellung, als auch bei einer nachträglichen Verhandlung [2]). Auch hier ist die Satzung zugrunde zu legen und die neuen Uebernehmer haben sich dieser zu unterwerfen.

Auf die Streitfrage, ob die nachträgliche Uebernahme auch

1) Vgl. Bolze 1 Nr. 1187 (III, 333/84 vom 27. März 1885), ROHG. 11, 375.

2) Siehe Motive zum AG. von 1884 I, 153/54, KG. in OLGR. 43, 299.

in mehreren Verhandlungen geschehen kann, ist hier nicht näher einzugehen, ich möchte es bejahen[3]), denn es erscheint nicht angängig, den vom Gesetz gebrauchten Ausdruck einschränkend auszulegen.

Ueber die rechtliche Natur der Aktienzeichnung herrscht derselbe Streit wie über die Natur des Gründungsaktes, den ich im Sinn der körperschaftsrechtlichen Theorie beantworten möchte.

I. Und nun zu dem für die Simultan- wie Successivgründung gleichwichtigen Rechtsgeschäft der Aktienübernahme und des Zeichnungsscheins, da das, was über die rechtliche Konstruktion und Folgen der Mängel bei der Zeichnung zu sagen ist, in entsprechender Weise auch für die Uebernahme von Aktien gilt[4]) [5]).

Uebernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt die Gesellschaft als errichtet, § 188 Abs. 1, und wir haben den Fall der Simultangründung. Uebernehmen die Gründer nicht alle Aktien, d. i. der Fall bei der Successivgründung, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen, § 189 Abs. 1 HGB. Dazu bestimmt § 189 Abs. 2—3 Form und Inhalt des Zeichnungsscheins, § 189 Abs. 4 die Folgen von Mängeln und die Möglichkeit ihrer Heilung und § 189 Abs. 5 die Rechtsbedeutung von Beschränkungen, die der Zeichnungsschein nicht enthält.

Der Hauptanwendungsfall des Zeichnungsgeschäfts ist heute der der Kapitalserhöhung, da die Successivgründung ja, wie nachgewiesen wurde, in der Praxis nur noch äußerst selten vorkommt. Doch bleibt die Erörterung der Zeichnung bei der Kapitalserhöhung hier außer Betracht, da sie außerhalb des Rahmens der Arbeit liegt. Es wird deshalb hier nur die sogen. Gründungszeichnung behandelt.

Die Vorschriften des ADHGB. von 1861 über die Zeichnung haben ihre Quelle in Art. 181 Abs. 3 des Preußischen Ent-

3) So auch Behrend § 100 Anm. 9; Brand Anm. 3 a; Goldmann Anmerkung 6 a; Rudorff zu § 188 Abs. 2; Staub Anm. 3 zu § 188. Dagegen Lehmann-Ring, Nr. 2, Makower Anm. 3 b, Anm. 2, die sich auf das Wort „einer" in § 188 Abs. 2 versteifen.

4) Vgl. Staub Anm. 12 zu § 182; Lehmann (2. Aufl. 1912) S. 403: Uebernahme und Zeichnung sind nur dem Wort nicht der Sache nach verschiedene Rechtsakte. Der Kürze halber faßt auch er beide unter den Begriff der Zeichnung zusammen; Pinner, in Holdheim's Monatsschrift 9. Jahrg., S. 207.

5) Mit Recht führt Lehmann a. a. O. aus, daß der Umstand, daß bei der Zeichnung nur Bareinlagen, bei der Uebernahme Bar- oder Sacheinlagen in Frage kommen, nicht eine Verschiedenheit begründen kann, da andernfalls die Uebernahme selbst verschieden beurteilt werden müßte, je nachdem es sich um Bar- oder Sacheinlagen handelt. Vgl. dazu RGE. 2, S. 303; 24, S. 22.

wurfes[6]), der lautete: Die übrigen Gesellschafter können ihre Beitrittserklärung zum notariellen Vertrag durch eine schriftliche Urkunde abgeben. Dies faßte dann das ADHGB. in Art. 208 Abs. 3 wie folgt zusammen: „Zur Aktienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung." Die Novelle von 1870 stellt keine neuen Vorschriften über die Zeichnung auf, sondern erst das Aktiengesetz von 1884, das genaue Vorschriften in Art. 209e über Form und Inhalt des Zeichnungsscheins aufstellte, sowie Bestimmungen enthält über die Folgen der Nichtbeobachtung der Norm, der Möglichkeit der Heilung und der Rechtsfolgen von Beschränkungen, die in dem Zeichnungsschein nicht enthalten sind. Diese Formvorschriften hat dann das neue HGB. ohne wesentliche Aenderungen in seinem § 189 übernommen.

Bezüglich der Schriftform des Zeichnungsscheins ist zu bemerken, daß ihr Mangel die Zeichnungserklärung nach § 125 BGB. nichtig macht, also eine Heilbarkeit nicht in Betracht kommt und der Erklärende wird trotz Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister nicht Aktionär, § 189 Abs. 4. Aus demselben Grunde sind daher auch mündlich erteilte Zusagen der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Wie man aus dem Gesetz ersieht, wurde vermittels strenger Vorschriften ein Hauptschutzmittel zugunsten der Zeichner in einer weitgehenden Offenlegung der für die Beurteilung der A.-G. wichtigsten Verhältnisse geschaffen. Ebenso wichtig ist aber auch eine Klarlegung des Verhältnisses vom Zeichner zur entstehenden Aktiengesellschaft.

II. Was nun die juristische Konstruktion der Aktienzeichnung anbelangt, so sind seit Bestehen des ADHGB. die mannigfachsten Ansichten vertreten worden. Lange herrschte in Wissenschaft und Praxis die Vertragstheorie bei genehmigter Aktienzeichnung[7]).

Erst die neuere Wissenschaft nahm unter dem Einfluß von Gierke's[8]) Genossenschaftstheorie einen anderen Standpunkt ein und sieht in der Zeichnung einen einseitigen Statusakt, gerichtet auf Mitgliedschaft an der künftigen Aktiengesellschaft. Vgl.

---

6) S. Lutz, Protokolle Beil. Bd. I, S. 33.

7) Vgl. Behrend, § 120 Anm. 29; Brand, Das Handelsgesetzbuch 1911, § 218 Anm. 5; § 219 Anm. 4; Buchelt-Petersen, Handelsgesetzbuch, Anm. I, 6 zu Art. 184a; 184b des RGes. 1884; Goldmann, Anm. 4I zu § 218; Lehmann-Ring § 218 Anm. 6. Auch das ROHG. hat in seinen Entscheidungen Bd. 19 231 ff.; 25, 243 ff. die genehmigte Aktienzeichnung als gegenseitigen Vertrag anerkannt.

8) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 124. So sagt Gierke selbst: „Indem die Zeichner eine bestimmte Verpflichtung übernehmen und damit ein Stück ihrer Freiheit aufgeben, vollziehen sie zugleich successiv die Setzung des Gemeinwesens, als dessen Glieder sie sich erklären."

dazu insbesondere Wolff in LZ. 1911, 881. Er führt mit Recht aus, daß, wenn man die rechtliche Natur der Aktienzeichnung vom rein privatrechtlichen Standpunkt aus betrachte, man ihr die Struktur eines gegenseitigen Vertrages wird nicht absprechen können. Birgt die Zeichnung doch wie der gegenseitige Vertrag konforme Tatbestandsmerkmale in sich, so finden wir beim gegenseitigen Vertrag eine Berechtigung und Verpflichtung beider Teile, Umstände, die wir auch bei der Zeichnung vorfinden, so Leistung der Einlage als Entgelt für die zu erwerbende Aktienurkunde und der damit verbundenen Rechte. Demgegenüber führt Jäger aus im Anschluß an die Reichsgerichtsentscheidung 31, 21: Keineswegs deckt sich mit der Leistungspflicht des Gründers oder Aktienzeichners eine Gegenleistungspflicht der zukünftigen (§ 200 HGB.) Aktiengesellschaft auf Gewährung der in den Aktien verkörperten Aktionärrechte. Denn die Rechte kommen gleichzeitig mit der Aktiengesellschaft selber zustande, eine Verbindlichkeit der Gesellschaft zur Gewährung der Aktionärrechte kann also gar nicht erst zur Entstehung gelangen. Sonach liege weder ein Vertrag auf Forderung um Gegenforderung, noch auch ein Vertrag auf Forderung um Mitgliedsrecht, sondern überhaupt kein Austauschvertrag vor. Diese Ausführungen Jäger's können aber m. E. nur für den Fall der Uebernahme und Zeichnung einer zu gründenden Aktiengesellschaft gemacht sein, weil im Fall der Zeichnung bei Kapitalserhöhung ja schon eine rechtlich entstandene Aktiengesellschaft vorhanden ist. Und trotzdem wird man das Vorhandensein eines vertragsähnlichen Verhältnisses nicht ganz verneinen können, denn die Zeichnung verpflichtet doch den Zeichner zur Erfüllung der abgegebenen Erklärung und dieser Erfüllungsanspruch steht der Aktiengesellschaft zu (§§ 211, 218 HGB.). Auch läßt sich ohne die Annahme eines vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses eine Vertragspflicht der Gesellschaft und umgekehrt nicht vertreten. Für den Rechtserfolg ist es gleichgültig, ob der Vertrag mit den anderen Beteiligten (RG. 18, 66) oder mit sonstwem geschlossen wurde, die Hauptsache ist, daß er für die künftige Aktiengesellschaft geschlossen und von ihr nach ihrer Entstehung genehmigt würde, so auch das RG. in Bd. 28, 76; 55, 304 und 305; 57, 299. Nimmt man aber eine vertragliche Gebundenheit der Gesellschaft an, dann wäre sie auch verpflichtet, die Gegenleistung zu machen.

Und doch ist aus den Gründen, die das RG. in den Entscheidungen 19, 124; 54, 129; 57, 297 und 299 klarlegt, der Aktienzeichnung die Natur eines eigentlichen gegenseitigen Vertrags abzusprechen. So wird in der Entscheidung 19, 124 auf S. 126 erklärt, daß „das Entscheidende nicht die besondere zivilrechtliche Konstruktion des durch die Zeichnung begründeten

Rechtsverhältnisses und des Rechtserwerbs aus demselben seitens der Aktiengesellschaft, sondern der sich aus der Bedeutung der Vorschriften über die Errichtung der Aktiengesellschaften als rechtspolizeiliche Normativbestimmungen notwendig ergebende Satz, daß die Aktiengesellschaft mit den Rechten zustande kommt, deren Vorhandensein behufs des Zustandekommens der Behörde nachgewiesen wird, so daß, wer bewußt zu diesem Zwecke seinen Verpflichtungsschein von sich gibt, entsprechend diesem verpflichtet wird"; und auf S. 128: „Die Verpflichtung des Aktionärs sei im Vergleich zu einer Gläubigerforderung an die Aktiengesellschaft keine gewöhnliche Geldschuld, sondern die Verpflichtung zu einem Fonds behufs Betriebs eines Unternehmens und Betreibung der zu diesem Zweck und mittels dieses Betriebs zu begründenden Verbindlichkeiten beizutragen."

Weitere Gesichtspunkte finden sich in RG. 57, 299: „Die Zeichnung sei nicht eine reine Willenserklärung, deren rechtliche Bedeutung sich in daraufhin entstehenden Vertragsrechten erschöpfe, sondern eine Erklärung, die im Rechtsverkehr der Aktiengesellschaft mit dritten Personen Wirkungen zu äußern bestimmt sei." Wir finden hier eine positive Uebereinstimmung mit der vom ROHG. in der Entscheidung 19, 231 gemißbilligte Ansicht des damaligen Berufungsgerichts, daß der erste Zeichner für die bare Einzahlung unbedingt zu haften habe. Daraus kam dann das RG. zu der Folgerung, daß die Aktienzeichnung, weil sie unbedingt bindend sei, nicht auf Grund von Willensmängeln angefochten werden könne. Schöpft aber die Forderung aus der Aktienzeichnung ihr Recht aus einer in sich selbständigen und ihren Rechtsgrund allein in sich tragenden Erklärung und kann sie nicht, wie jede andere Vertragserklärung auf Grund von Willensmängeln angefochten werden, so besteht auch keine Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung im Sinne des gegenseitigen Vertrags, sondern es wird vielmehr durch die Zeichnung für die Gesellschaft ein Anspruch begründet, der unter allen Umständen ohne Rücksicht auf die Gegenleistung von dem Zeichner zu erfüllen ist. Wir haben wohl also in der Zeichnung ein vertragsähnliches Verhältnis, kraft dessen der Aktiengesellschaft die Verpflichtung obliegt, die Aktie auszuhändigen, aber ein echter gegenseitiger Vertrag entsteht durch die Zeichnung nicht. So hat auch der 2. Zivilsenat des Kammergerichts in einer Entscheidung vom 11. April 1911, 2 U. 11. 215/10 angenommen, daß die Aktienzeichnung einen gegenseitigen Vertrag nicht begründe.

Für einen Statusakt ist ferner Lehmann (2. Aufl. 1912, S. 406), Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, S. 30; Kuntze, Der Gesamtakt, in der Festgabe für Müller 1892; Fischer, S. 95; dagegen jetzt Haußmann, sowie Brand Anm. 3, Brodmann, Anmerkung 3 b.

III. Auch das Reichsgericht, das in RG. 2, 264[9]) noch auf dem Boden der Vertragstheorie stand, verneint nun in ständiger Praxis den Vertragscharakter der Zeichnung und Uebernahme (RG. 79, 114, 115, 177[10]); vgl. auch KG. in KGJ. 43, 365: „Satzung ist kein Vertrag, sondern das autonome Grundgesetz des Vereins", sowie RG. 100, 3). Diese jetzt als herrschend anzusehende Ansicht dient als Grundlage bei den nun folgenden Erörterungen.

Dadurch, daß bei der Simultangründung sich die sämtlichen Gründer zur Uebernahme aller Aktien verpflichten, wird eine juristische Person durch den gemeinschaftlichen Errichtungswillen aller Teilnehmer errichtet. Anders bei der Successivgründung. Hier liegt nach der lex lata der letzte entscheidende Akt der Errichtung in einem Mehrheitsbeschluß der Interessenten § 196 HGB. Dieser Mehrheitsbeschluß ersetzt aber nur dann die Zustimmung aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre im Sinne des § 196 Abs. 4, wenn sich ihm vorher alle Interessenten unterworfen haben. Dies ist aber geschehen mit der Zeichnung, denn dadurch erklärt der Zeichner seinen Willen, Mitglied der A.-G. zu werden unter den gesetzlichen Voraussetzungen.

Ich möchte die Frage, ob im Verhältnis zwischen Zeichnern und Gründern die Aufforderung zur Zeichnung von seiten der Gründer oder erst die Zeichnung selbst ein Angebot darstellt, weder im ersten noch im zweiten Sinn beantworten, sondern ich bin der Ansicht, daß die Zeichnungserklärung eine Beitrittserklärung darstellt und zwar eine einseitige, nicht annahmefähige und -bedürftige Willenserklärung. Diese Beitrittserklärungen sind insgesamt gerichtet auf Bildung des Aktienvereins unter Zugrundelegung des Statuts. Dazu führt Fischer S. 95 folgendermaßen aus: „Wohl wendet sich der Erklärende an andere, nämlich an solche, die zusammen mit ihm und ebenso wie er den Verein gründen wollen; aber der einzelne gibt seine Erklärung nicht in dem Sinne ab, daß sie als vertragsmäßige von den andern akzeptiert, sondern in dem Sinne, daß er von den andern als Mitglied anerkannt, daß ein Verein, der auf gegenseitig anerkannten Mitgliedschaften beruht, geschaffen werden soll." Und erst nachdem die Beitrittserklärungen gesammelt sind, soll die Vereinsbildung vor sich gehen. Dieses Sammeln der Zeichnungserklärungen wird von den Gründern nicht für

9) Nicht einseitige Schuldverbindlichkeit, sondern zweiseitiges Vertragsverhältnis.

10) In einer Reihe von Urteilen ist dargelegt, daß die Aktienrechte mit der A.-G. selber, mit ihrer Eintragung ins Handelsregister oder im Falle der Kapitalerhöhung mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung entstehen.

ihre eigene Person oder für den Verein selbst vorgenommen, weil dies auf Grund der Rechtsnatur der Mitgliedschaftserklärungen nicht geht[11]). So können die Gründer als Zulassungsstelle und Organ[12]) nach freiem Ermessen darüber befinden, wer Mitglied werden soll und wer nicht.

Inwieweit dabei sich ein Gründer einem Zeichner verpflichtet hat, ihn an dem entstehenden Verein teilnehmen zu lassen, ist seine Sache. Es wird bei den Vertretern der Körperschaftstheorie im Gegensatz zu den Anhängern der Vertragstheorie die Grenze zwischen persönlicher und organschaftlicher Stellung der Gründer viel schärfer gezogen.

Die Aufforderung der Gründer stellt sich meist als eine unverbindliche Einladung dar (so Versenden von Prospekten an das Publikum) und sie können und wollen nicht an jede Zeichnung gebunden sein (man denke an Ueberzeichnungen oder notorische Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners, im Ergebnis ebenso Cosack 9. Aufl., S. 500; Simon in ZHR. 36, 358)[13]).

IV. Wie ist aber nun die Rechtslage für den Zeichner?

Staub-Pinner läßt seine Gebundenheit eintreten in dem Augenblick, in dem die Zeichnungserklärung in die Oeffentlichkeit kommt, also den Gründern zugeht[14]). Anders will Zuckermann[15]) die Widerrufbarkeit der Aktienzeichnung von seiten des Zeichners der Widerrufbarkeit des Beitritts nach Vereinsrecht annähern und will so die aus dem Zeichnungsschein nach § 189 Abs. 3 Nr. 4 sich ergebende Bindung des Zeichners bis zum Zeitpunkt der Errichtungsversammlung nicht etwa als eine schlechthin bestehende, sondern als eine von der Annahme der Zeichnung innerhalb angemessener Zeit abhängige vorhanden sein lassen. Aber dieser Standpunkt trägt den wirtschaftlichen Anforderungen des Verkehrs ganz und gar nicht Rechnung, denn die Rechtssicherheit und die Entstehung des Aktienvereins wären zu sehr Imponderabilien ausgesetzt und nur die sofortige Bindung des einzelnen Zeichners kann das gleichmäßige Entstehen des Aktienvereins gewährleisten, und es ist auch im Interesse jedes einzelnen Zeichners, daß die Erklärung des anderen sofort bindend wird. Deshalb können nur alle wollen infolge der gleichgearteten Interessenlage: jeder Zeichner muß sofort mit der Abgabe seiner Willenserklärung gebunden werden. So auch der Sinn des § 189

11) Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, S. 347; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 137 ff.; Lehmann I, S. 348; Reiß a. a. O. S. 3, 22.

12) Die Urheber der Aktiennovelle von 1884 haben die Gründer als Organe bezeichnet (JW. 1920, 947).

13) So auch ferner Behrend, S. 738; Makower § 189 II, a, 2; Lehmann I, S. 340 und das RG. 56, 299.

14) Staub-Pinner, Ausgabe 1927, S. 78 Anm. 22; Silbernagel S. 135.

15) Zuckermann, Originäer Aktienerwerb, S. 45.

Abs. 3 Ziff. 4. Der Zeichner bleibt dann solange gebunden, wie die im Zeichnungsschein angegebene Frist läuft.

Zugeständnisse, wie sie von einzelnen Vertretern des Zeichnungsvertrags den Gründern gemacht werden, daß die Gründer mit Rücksicht auf ihre Verpflichtung, der Gesellschaft für ausfallende Mitgliederbeiträge der Beitretenden einzustehen, § 202 Abs. 1 und 3, schon genehmigte Zeichnungen wegen Zahlungsunfähigkeit des Zeichners später noch zurückweisen können, so Makower § 189, II (in Makower Handelsgesetzbuch I. Bd., Berlin 1901) und Ring zu Art. 210a N 1, brauchen bei dem oben angeführten Standpunkt nicht gemacht zu werden.

Eine weitere Kernfrage ist die: welche Wirkung hat die Mitteilung an die Zeichner über die Höhe der Zuteilung der gezeichneten Stücke? Staub-Pinner § 189 Anm. 22 nimmt an, daß der Zeichner durch die Mitteilung der Zuteilung das Recht aus seiner Beteiligung erhält, so auch Brodmann von seinem Standpunkt der Vertragstheorie aus, dagegen Lehmann I, S. 356 und Fischer, S. 96. Auch ich möchte der letzteren Ansicht den Vorzug geben [16]). Denn das Zuteilen gezeichneter Aktien von den Gründern an die Zeichner hat die Wirkung einer den betreffenden Zeichnern persönlich gemachten Zusage (so auch Goldschmit, die A.-G. § 189 Anm. 20), und die Gründer können ihre Genehmigung nicht mehr willkürlich aufheben. Dagegen ist die Zusage nicht als ein sozial-rechtlicher Akt anzusehen, der dem Zeichner einen Anspruch auf Zulassung gibt. Der Anspruch auf Beteiligung an der Entstehung des Aktienvereins entsteht erst in einem späteren Stadium, sei es in der konstituierenden Generalversammlung oder erst bei der Anmeldung in das Handelsregister. Dazu ist noch weiter erforderlich, daß nach § 195 der Zeichner mindestens 25% von jeder Aktie eingezahlt hat und im Falle der Ausgabe über pari auch das Agio, um seine Mitgliedschaftsrechte geltend machen zu können.

Stillschweigende Voraussetzung der Gültigkeit des Zeichnungsscheins ist aber, daß die A.-G. auch wirklich zustande kommt. Wie schon oben bemerkt wurde, finden die eben gemachten Ausführungen auch auf die Aktienübernahme Anwendung (so auch das RG. in LZ. 1907, 219[3], das a. a. O. S. 220 u. a. ausführt: es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß, was von der Aktienzeichnung nach § 189 oder § 281 gilt, auch von der Aktienübernahme durch den Gründer im Falle des § 188 gelten muß).

16) Dagegen vom Standpunkt des Zeichnungsvertrags RG. 52, S. 324; Staub-Pinner § 189 Nr. 22; Esser § 189 N 6; Kayser, S. 85 Nr. 20; Makower, Ring in Lehmann-Ring § 196 N 1; dafür Lehmann I, S. 356; Reiß 31 f.; Staub § 189 Nr. 21.

Diese eben gemachten rechtlichen Darlegungen führen praktisch gesehen dazu, daß auch im Fall irrtümlicher Zuteilung seitens der Gründer diese ein Widerrufsrecht haben, ohne deshalb auf Schadensersatz belangt werden zu können, es sei denn, daß die Gründer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Zeichner einen Schaden zufügen und so eine Haftung nach § 826 BGB. begründet ist.

V. Neben der Schriftform der Zeichnung und des notwendigen Inhalts des Zeichnungsscheins ist noch erforderlich, daß eine rechtsgültige Willenserklärung vorliegt. Es genügt, wenn der Zeichner im eigenen Namen gezeichnet hat, und es ist dann gleichgültig, ob er für eigene oder fremde Rechnung handelt, denn auch der Strohmann gilt als wahrer Zeichner[17]).

VI. Es war von jeher der Gesichtspunkt maßgebend bei der Rechtsprechung des ROHG. und des RG.[18]) als auch schon früh in der Theorie[19]), daß sowohl der Aktienübernehmer als auch der Zeichner sich nicht auf die Vorschriften des BGB. über Willensmängel berufen kann, um sich der zu leistenden Beitragspflicht zu entziehen oder die schon geleistete Beitragspflicht wieder zurückerstattet zu bekommen, obwohl dies nicht im Gesetz steht.

Die Motive dafür sind darin zu suchen, daß die Erklärung der Beteiligten durch die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister über ihre Interessenssphäre hinaus zu wirken hat. Die Zeichnungserklärung stellt nicht nur eine Erklärung gegenüber den Gründern als Privatpersonen dar, sondern ist noch dazu bestimmt, ein Teil der Grundlage einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft zu werden. Der Bestand des Aktienkapitals muß gewährleistet sein, denn von dessen Vorhandensein hängt überhaupt die Existenz der Aktiengesellschaft ab, und daher muß jedem Einwand aus Divergenz von Erklärung und Wille der Boden entzogen werden. Es muß ferner der Zeichner eine Aktienzeichnung tatsächlich gewollt haben. Ist dem aber nicht so und hat er sich in einem wesentlichen Irrtum befunden, so kann er nach der herrschenden Meinung die Zeichnung mit Erfolg anfechten[20]). Das eben Gesagte gilt auch für den Fall, daß die Zeichnungserklärung gegen den Willen des Zeichners in den Besitz der Gründer kommt und so auch angemeldet wird. Es liege dann kein Willensmangel im juristisch-technischen Sinn

17) Vgl. Staub-Pinner § 182 Anm. 12.

18) ROHG. 5, S. 415; 20, S. 270; RG. 2, S. 132; 9, S. 37; 19, S. 126; 45, S. 108; 54, S. 128 (RG. 9, 37 aus dem Jahr 1883, als die ausführliche Vorschrift des Art. 209 e, jetzt § 189, noch nicht bestand).

19) So Renaud S. 260 und Wiener in ZHR. 24, S. 459 Jahrg. 1879.

20) Siehe Wiener a. a. O. S. 472—474.

vor, denn der Zeichner hätte ja hier gar nicht die Absicht, eine Willenserklärung dieses Inhalts überhaupt abzugeben [21]).

Die in der Beitrittserklärung enthaltene Erklärung der Uebernahme des zu leistenden Betrags bildet das entscheidende Moment. Die Aktiengesellschaft tritt auf einer Kapitalbasis in den Verkehr ein und wird durch die Beitrittserklärung garantiert. Treffend sagt Fischer: „Im Ergebnis führt diese Anschauung dahin, den Akt der Eintragung um seiner Bedeutung für die Kapitalbasis der Gesellschaft und damit für die Kapitalverpflichtung des Mitglieds willen als eine Tatsache zu behandeln, die geeignet ist, das Geltendmachen von Willensmängeln der Beitrittserklärung, sowie weiterhin die Wirkungen des deliktischen Verhaltens von Gründern bei Abgabe der Erklärung auszuschließen, wenn es sich um Erfüllen der Beitragspflicht handelt."

Das Aktienkapital soll den Garantiefonds darstellen, sowohl zum Schutz der Gläubiger der A.-G., als auch zum Schutz der Gesamtheit der Aktionäre und mithin im ureigensten Interesse der Gesellschaft selbst.

Diesen Rechtsgedanken hat zuerst Staub [22]) konsequent verfochten. Auch das RG. urteilt in seinem Sinne [23]):

> „Auf Grund der Uebernahme oder der Zeichnung der Aktien bei Gründung der Gesellschaft erfolgt deren Anmeldung zum Handelsregister (§ 195 HGB.) sowie die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ihrer Gründung und demnächst ihrer Eintragung, vor der die Gesellschaft als solche nicht besteht (§ 200 HGB.). Durch die Eintragung aber wird öffentlich die Tatsache erklärt, daß die Gesellschaft mit einem bestimmten, ihr unbedingt gehörenden Grundkapital zustande gekommen sei, und für die vorgängig erforderliche Prüfung und Feststellung dieser Tatsachen dienen die in der Uebernahme oder Zeichnung von Aktien liegenden Beteiligungserklärungen. Für die Kapitalserhöhung und die Eintragung der erfolgten Erhöhung gilt das nämliche (§§ 281, 284 HGB.). In Anbetracht dieser Bestimmungen ist es unmöglich, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Willensmängel und deren Einfluß bei Abgabe von Willenserklärungen ohne weiteres auf die Zeichnung von Aktien anzuwenden. Es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob

21) OLG. Hamburg in der Zeitschrift „Das Recht", hrsg. von Soergel, Jahrg. 1915 Nr. 938, wo es in einer Entscheidung betr. § 15 GenG. u. a. ausführt: Voraussetzung einer wirksamen Beitrittserklärung ist aber, daß sie mit dem Willen des Erklärenden an die Genossenschaft gelangt.

22) Vgl. dazu Holdheim 1901, S. 133 ff.

23) Ebenfalls Holdheim 1902, S. 267 ff.

die in der Zeichnung liegende Beteiligungserklärung selbst gewollt worden ist; dagegen müssen die Beweggründe und Vorstellungen, die zu dieser bewußten Erklärung geführt haben, der Gesellschaft gegenüber außer Betracht bleiben, da die Zeichnung ihrer Bedeutung und ihrem Zwecke entsprechend als eine Erklärung aufzufassen ist, die dahin geht, für die Zeichnung unbedingt haften zu wollen, sobald daraufhin die Eintragung erfolgt ist. Ob etwa vorher die Zeichnung zurückgezogen werden darf und kann, braucht nicht erörtert zu werden ..."

Ferner erklärt das RG. in Bd. 79 S. 112: „Die Zeichnung ist ein gesellschaftlicher Akt, der der Allgemeinheit gegenüber erklärt wird." Von diesem Standpunkt aus hat die Rechtsprechung der Gesellschaft gegenüber den Einwand des Zeichners zurückgewiesen, er sei durch falsche Vorspiegelungen der Gründer oder ihrer Agenten zur Zeichnung verleitet worden[24]), ebenso der Einwand, er habe laut Abrede mit den Gründern nur zum Schein gezeichnet[25]) oder „die Erklärung sei durch Hinzufügung unzulässiger Nebenabreden, z. B. Ungültigkeit wegen Zinsversprechen[26]), nichtig und schließlich der Einwand, er habe sich über den Umfang der übernommenen Verpflichtung geirrt[27])[28]). Die neuere Rechtsprechung des RG. hält an diesem Grundsatz fest.

Die schon einmal abgegebene Mitgliedschafterklärung kann also nicht mit dem Einwand des Willensmangels des Beitretenden durch Zusicherungen oder deliktisches Verhalten Dritter entkräftet werden. Vgl. auch RG. Neue Folge 7, S. 292 für die Beitrittserklärung zur G. m. b. H., veranlaßt durch Betrug: die Rechtfertigung der Unanfechtbarkeit liegt darin, daß die Zeichnung nicht reine Willenserklärung ist, deren rechtliche Bedeutung sich in daraufhin entstehenden Vertragsrechten erschöpft, sondern eine Erklärung, die im Rechtsverkehr der A.-G. mit dritten Personen Wirkungen zu äußern bestimmt ist.

So verneint Dernburg[29]) jede Anfechtung der Zeichnung seitens des Zeichners von Anfang an überhaupt. Ob man so streng vorgehen darf? Es kann doch Fälle geben, wo es dem Zeichner gegenüber als höchste Unbilligkeit erscheinen muß, ihn an seiner formalen Erklärung starr festzuhalten. Bei der zwischen den Interessen des Zeichners einerseits und den der A.-G. und Verkehrssicherheit andererseits auftretenden Interessenkollision muß ein gerechter Ausgleich gefunden werden. Hierin

24) Bolze 7 Nr. 644.
25) Bolze 12 Nr. 509.
26) RG. in JW. 1915, 514[12] zu § 213 HGB.
27) RG. 19, S. 124.
28) Vgl. dazu RG. in DJZ. 1902, 435; RG. in DJZ. 1903, 33.
29) Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 236 Anm. 9.

liegt die Aufgabe der Reform, diesem Kompromiß die gesetzliche Grundlage zu geben. Das ist aber nur möglich, wenn die juristisch-technische Natur der Zeichnung auch praktisch befriedigende Ergebnisse zeitigt. Nur so kann für alle Personen eine interessenwahrende Lösung gefunden werden.

Die gemachten Ausführungen gelten aber nur für den Fall, daß die Gesellschaft eingetragen ist. Es ist bestritten, ob angefochten werden kann während des Zeitraums bis zur Eintragung der Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung[30]). Für die Anfechtung sind OLG.[31]) Hamburg in OLGR. 10, 245 Sehling[32]), Brodmann und Moos II in JW. 1914 S. 506, der dort Bezug nimmt auf die Entscheidung des RG. vom 10. Juni 1913, JW. 13, 1042[13], wo das RG. seinen Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der Erklärung, einer G. m. b. H. beizutreten, erweitert. Diese neue Entscheidung unterscheidet sich von der bisherigen dadurch, daß die Anfechtung nach vollzogener Eintragung grundsätzlich ausgeschlossen ist, auch wenn die Anfechtungserklärung der Eintragung in das Handelsregister vorausging. Das RG. hat dann in einer neuen Entscheidung 82, 376 (II. C.S. Urteil vom 10. Juni 1913) die Frage der Rechtswirksamkeit der Anfechtung, wenn die Erklärung der Anfechtung schon vor der Eintragung der Kapitalserhöhung in das Handelsregister abgegeben wird, verneint.

Hier hat das Reichsgericht unbedingt an dem Grundsatz festgehalten, daß es die Interessen der Allgemeinheit verlangen, daß die einmal erklärte Kapitalsgrundlage nicht wieder rückgängig gemacht werde. Es mache für die Interessen keinen Unterschied, ob die Anfechtung vor oder nach der Eintragung erklärt wird, da die Beitrittserklärung von vorneherein dazu bestimmt sei, ein wichtiger Bestandteil der Kapitalsgrundlage zu werden[33]). Man kann sich dieser Entscheidung nur anschließen[34]).

Nicht zu bezweifeln ist, daß eine Zeichnungserklärung im Einverständnis mit den Gründern rückgängig gemacht werden kann bis zur Einreichung des Verzeichnisses nach § 195 Abs. 2 Ziff. 3. Auch wenn das Einverständnis nicht vorhanden ist, möchte ich trotzdem die Zulässigkeit der Anfechtung verneinen

30) Vgl. dazu Staub-Hachenburg zu dem Gesetze betr. die Gesellschaften m. b. H., 3. Aufl. § 2 Anm. 34, S. 47; § 55 Anm. 30, § 57 Anm. 22, wo für die Anfechtung vor erfolgter Eintragung Stellung genommen wird.

31) OLG. Hamburg II C. S., Urteil vom 11. Februar 1905.

32) Sehling, Deutsches Handelsrecht, S. 163.

33) Selbst Moos a. a. O. gibt zu, daß, wenn man sich auf den Standpunkt der Allgemeinheit, das sind für mich alle an der Gesellschaft interessierten Parteien, stellt, nicht bestritten werden kann, ob die Anfechtung vor oder nach der Eintragung erfolgt.

34) Ebenso Staub-Pinner § 189, Anm. 25 c.

und zwar deshalb, weil schon die Uebernahmeerklärung als solche sich als eine Erklärung der Allgemeinheit gegenüber darstellt und diesen Charakter nicht erst durch die Eintragung erhält. Das gleiche gilt für die Zeichnungserklärung, da sie, wie auf S. 41 ausgeführt, schon mit der Abgabe rechtswirksam wird. So können auch die Gründer von einem Zeichner an der Einreichung des Verzeichnisses zum Registergericht nicht gehindert werden[35]). So im Ergebnis auch Fischer a. a. O. S. 101, 102[36]).

Zu demselben Resultat hinsichtlich der Anfechtung kommt man auch bei der Frage der Behandlung des betrügerischen Verhaltens der Organe der entstehenden Gesellschaft. Die von ihnen den Zeichnern abgegebenen Zusicherungen (z. B. über Bonität der A.-G. oder die Aktien würden später den Zeichnern von der A.-G. zu einem gewissen Kurs wieder abgekauft) sind im Verhältnis zur A.-G. irrelevant. Die Gründer als auch der Vorstand der A.-G. sind nur dazu ermächtigt, Beitrittserklärungen entgegenzunehmen im Sinne des § 189 Abs. 3 bezw. § 281 Abs. 1 und was darüber hinaus geschieht, ist nichtig. Der aktienrechtliche Grundsatz geht vor, obwohl § 31 BGB. auch auf die A.-G. Anwendung findet. Um ganz sicher zu gehen, erklären dazu noch Abs. 4 und 5 des § 189, Beschränkungen in- oder außerhalb des Zeichnungsscheins sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Und somit kommt, da ein Vertrag zwischen der A.-G. und dem Zeichner überhaupt nicht besteht, ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch nicht in Frage.

VII. Wie ist aber die Rechtslage im Falle der Kapitalserhöhung[37]) des § 281?

Kann hier die Klage des Zeichners auf Schadensersatz darauf gestützt werden, er sei durch arglistiges Verhalten eines Organs der Gesellschaft zur Zeichnung bewogen worden? Geht man auch bei der Kapitalserhöhung von dem Gedanken aus, daß die Zeichnungserklärung einen einseitigen Statusakt darstellt, so beantwortet sich die Frage in gleichem Sinn wie bei der Gründung. Es kann auch hier einer Anfechtung wegen Willensmangel nicht stattgegeben werden. Eine andere Ansicht vertritt Lehmann in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 12. Jahrgang, S. 196, und nimmt hier zugleich auch gegen das Reichsgericht Stellung mit der Begründung, es handle

35) Vgl. auch die Abhandlung von Staub in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von 1901 Nr. 6, S. 133 ff., 10. Jahrg.

36) Dagegen Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht, 2. Aufl. 1926.

37) Nicht im Falle der Gründung, denn wenn auch hier die Gründer als Organe der entstehenden Gesellschaft angesehen werden, so gilt § 31 BGB. doch nur für eine Handlung des Vereinsorgans, d. h. § 31 ist also erst nach der Entstehung (Eintragung) anwendbar. Vgl. Oertmann, Kom. zu § 31 BGB. N 3 c, S. 171.

sich nicht darum, daß aus dem Zeichnungsakt Ansprüche gegen die Gesellschaft hergeleitet werden, daß jemand durch seine Beteiligung zugleich Gläubiger der Gesellschaft wird, vielmehr darum, daß er zur Uebernahme der Mitgliedschaft infolge betrüglichen Verhaltens der Gesellschaftsorgane, das als solches der Gesellschaft zu gelten hat, veranlaßt worden ist. Lehmann weist dann außerdem noch darauf hin, kein Gläubiger könne verhüten, daß der Vorstand durch schlechte Geschäftsführung oder Delikte, die die Voraussetzung des § 31 BGB. erfüllen, das Vermögen der A.-G. schädige.

Erklärt man die §§ 31, 826, 853 BGB. für anwendbar, so ist das Ergebnis das, daß die Aktionäre der A.-G., die ihrer Beitragspflicht genügt haben, die geleisteten Beiträge wieder zurückfordern könnten. Die Einzahlung des Grundkapitals muß sicher gestellt sein und darf nicht dadurch gefördert werden, daß man dem Aktionär einen Schadensersatzanspruch gibt, um so auf Schleichwegen das zu erhalten, was ihm durch die mangelnde Anfechtungsmöglichkeit versagt bleibt[38]).

Und so hat auch das Reichsgericht ausgeführt, daß in der Person des Aktionärs durch die Zeichnung nicht zugleich Gläubigerrechte gegen die A.-G. entstehen könnten, ebenso Fischer S. 103, der ganz treffend bemerkt, daß die Zulässigkeit der Deliktsklage sich nicht mit der Wirkung verträgt, die die Eintragung der Kapitalserhöhung mit sich bringt; die veröffentlichte und die wirkliche Kreditbasis würden nicht mehr im Einklang stehen. Der Zeichner kann sich also, da ihm die Anfechtung versagt ist, nur an die Gründer bezw. Organe persönlich halten, die ihn durch arglistiges Verhalten zur Abgabe der Zeichnungserklärung veranlaßt haben.

Bei Zugrundelegung der bisher gemachten Ausführungen kommt man zu demselben Ergebnis im Fall des Geheimvorbehalts[39]), er stellt nach § 116 Satz 1 BGB. ebenfalls keinen Nichtigkeitsgrund dar.

Nicht getroffen wird der Sinn und Zweck der Normativbestimmungen, welche die Sicherheit für die Erhaltung der Kreditbasis der A.-G. gewährleisten sollen von einem solchen Willensmangel, der einer gar nicht beabsichtigten Zeichnungserklärung anhaftet, wie im Fall des unwiderstehlichen Zwangs. Hier ist die Abgabe der Zeichnungserklärung nicht gewollt.

VIII. Auf Grund all der vorstehenden Ausführungen über das Problem der Aktienzeichnung komme ich de lege ferenda

38) So RG. in JW. 1906, 32[42]; JW. 1915, 514[12]; Holdheim 25, 203; 10, 133 (Staub); 21, 34 (Ziegler); RG. 54, 129; OLG. Dresden in Seuffert's Archiv 3. F., V, 407; dagegen Reiß S. 53.

39) RGSt. 43, 412.

zu dem Ergebnis, daß bei einer künftigen Aktiengesetzgebung bei der Fassung der entsprechenden Paragraphen über die Anfechtbarkeit klar zum Ausdruck gebracht werden muß, daß

> die Aktienzeichnung eine einseitige nicht annahmefähige und annahmebedürftige Willenserklärung ist. Sie unterliegt somit nicht den Grundsätzen des BGB. über Willensmängel.

Am Schluß der Darstellung meines Standpunktes über das Zeichnungsproblem angelangt, möchte ich nur noch kurz eine weitere das Interesse der Aktionäre berührende Streitfrage behandeln.

Es ist bestritten, ob die Zeichnungserklärung von jedem Zeichner in einer besonderen Urkunde zu erfolgen hat oder ob auch Zeichnungslisten als genügend angesehen werden können.

Für die erstere Auslegung ist Staub (Anm. 1 zu § 189), der das Erfordernis der Einzeichnung in eine besondere Urkunde aus dem Worte „Zeichnungsschein" entnehmen zu können glaubt, ähnlich Petersen-Pechmann S. 51, der ausführt, daß der Zeichnungsschein als selbständige Urkunde gedacht ist, wie dieses Wort und der Ausdruck „in zwei Exemplaren" zeigt. Damit sei ausgeschlossen, daß die Unterschriften der Zeichner auf einer Urkunde vereinigt werden, die den gemeinsamen Inhalt der Erklärungen der Zeichner, etwa im Vordrucke, enthält. Wäre dem nicht so, dann könnte man in diesem Fall von einem Zeichnungsbuche oder bei geringem Umfang allenfalls von einem Zeichnungsbogen oder einer Zeichnungsliste sprechen, aber nicht von einem Zeichnungsscheine.

Die andere Ansicht vertritt Ring Anm. 4 zu Art. 175 c, S. 82 und führt aus, die Eintragung des Namens in einer Zeichnerliste sei „eine nicht dem Gesetze entsprechende", aber darum noch lange nicht ungültige. Auch Lehmann[40]) hält die Aufnahme der Erklärungen einer Mehrheit von Zeichnern in Zeichnungslisten oder Zeichnungsbögen oder Zeichnungsbüchern für ausreichend[41]). Wenn auch diese letztere Auslegung nicht unmittelbar falsch ist und sich auf Grund extensiver Interpretation vertreten lassen mag, so findet die von Staub und Pinner vertretene strengere Auslegung nicht nur eine Stütze in dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch in der rechtlichen Würdigung, daß durch die Vorschriften des § 189 Abs. 1—4 der Zeichner auf den Inhalt und die Tragweite seiner Willenserklärungen aufmerksam gemacht werden soll. Und dieses Ziel kann nur dadurch erreicht werden, daß jeder Zeichnungslustige besonders für

40) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften 1898 bis 1904, S. 328.
41) So auch Behrend § 104 Anm. 5; Fischer 113; Goldmann Anm. 8.

ihn allein bestimmte Zeichnungsscheine zur Unterschrift vorgelegt bekommt und dadurch jedesmal noch besonders auf den Inhalt des Zeichnungsscheins aufmerksam gemacht wird. Macht man diese Ansicht zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen, so mildern sich Härten, die durch die vertretene Auffassung der Unanfechtbarkeit der Zeichnungserklärung auftreten können. Für den Zeichner muß der Zeichnungsschein das Signal Vorsicht bedeuten, da seine Willenserklärung mit der Abgabe wirksam wird. Dies wird aber nicht erreicht durch ein Zeichnungsbuch oder einen Zeichnungsschein, wo nur im Vordruck oder am Kopf des Schriftstücks der Inhalt des Zeichnungsscheins angegeben ist und so mancher Zeichner durch die auf der Zeichnungsliste vorhergehenden Namen in seinem bequemen Leichtsinn noch unterstützt wird. Argumente, wie Vereinfachung des Zeichnungsvorgangs oder Zeitersparnis bei den Banken sind hier von geringer Bedeutung in Anbetracht des für den Zeichner so wichtigen Vorgangs.

Wenn dann trotzdem Streit herrscht über Zeichnungsschein oder Zeichnungsliste, so kann dem in der kommenden Aktienrechtsgesetzgebung dadurch abgeholfen werden, daß klar und eindeutig die gesetzliche Bestimmung des § 189 Abs. 3 Satz 1 dahin abgeändert wird:

> die Zeichnungserklärung (Zeichnungsschein) muß doppelt ausgestellt werden und kann nicht in einem Zeichnungsbogen oder einer Zeichnungsliste erfolgen.

4. Hauptteil.

§ 6.

Die Reformbedürftigkeit der Vorschriften über die qualifizierte Gründung und Nachgründung, sowie die Notwendigkeit einer obligatorischen Revision für jede Form der Gründung.

Dieses letzte hier im Rahmen der Arbeit zu behandelnde Problem hat im Gegensatz zu den früher herrschenden Zuständen an aktueller Bedeutung verloren. Trotzdem ist es aber notwendig, infolge der noch immer vorkommenden versuchten und vollendeten Umgehungen der gesetzlichen Gründungsvorschriften (verschleierte und schieberhafte Gründungen, Mantelkauf), daß der Gesetzgeber bei der kommenden Reform auch dieser Materie seine vollste Aufmerksamkeit widmet.

Fast überall unterscheidet man mehr oder weniger scharf ausgeprägt Simultan- und Successivgründung [1]), Frankreich, Bel-

1) Vgl. Vossen, Die Handelsgesellschaften der wichtigsten Kulturstaaten in rechtsvergleichender Darstellung S. 37; ferner Passow, S. 24, 25 (die

gien und Japan verlangen zur Teilnahme an der Gründung wenigstens 7 Gesellschafter, die Aktien übernehmen, und es bestehen hauptsächlich in Frankreich und England besonders strenge die Publizität des Gründungsherganges sichernde Bestimmungen über gerichtliche Hinterlegung, Registrierung und völlige oder teilweise Veröffentlichung der Gründungsurkunde.

a) Im deutschen Aktienrecht unterscheidet man ebenfalls zwei Formen der Gründung: 1. Die Einheitsgründung und 2. die Stufengründung. Fall 1 liegt vor, wenn von den Gründern sämtliche Aktien übernommen werden (die Gründer das gesamte Grundkapital selbst aufbringen.) Mit der Uebernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer gilt sodann die Aktiengesellschaft als errichtet. Ist also auch nur eine Aktie von den Gründern nicht übernommen, muß also nur eine einzige Aktie von Dritten gezeichnet werden, so liegt ein Fall der Successivgründung vor. Fall 2 erfolgt durch öffentliche Aktienzeichnung der nicht von den Gründern bei der Gründung übernommenen Aktien durch Dritte.

I. Es gibt aber nun zweierlei Arten von Gründungen: a) die Bargründung im eigentlichen Sinne als Neuerrichtung eines Unternehmens in der Rechtsform der A.-G. und b) die qualifizierte Gründung. Zu dieser gehören 1. solche Gründungen, bei denen besondere Vorteile zugunsten einzelner Aktionäre ausbedungen sind und 2. die Sachgründung, die sich wieder scheidet in Sachübernahme- und Einbringensgründung. Bei der ersteren leisten alle Gründer wohl in bar ihre Einlagen, diese sind aber in diesem Fall für den Erwerb von Sachwerten bestimmt, die ein Dritter, der auch ein Aktionär sein kann, auf Grund eines von den Gründern mit ihm geschlossenen Vertrags der künftigen Gesellschaft überläßt. Bei der letzteren machen einzelne oder alle Gründer ihre Einlagen in Sachwerten.

Die Umgründung ist die Umwandlung eines bereits bestehenden Unternehmens, das aus einer anderen Rechtsform (Einzelunternehmen, OHG., Kommanditgesellschaft, G. m. b. H.) in die Rechtsform der A.-G. übergeführt wird.

Unser Aktienrecht kennt keinen Unterschied zwischen den Gründungen im eigentlichen Sinn und den Umwandlungen, und darin liegt die Quelle der Gefahren.

Wie die Reichsstatistik der letzten Jahre zeigt, überwiegt die Umwandlung sowohl rein zahlenmäßig als auch prozentual, gemessen am Aktienkapital. Eben dadurch, daß kein Unterschied besteht, stehen die Schutzvorschriften beim Gründungshergang nur auf dem Papier.

Simultangründung in Frankreich vom Gesetz überhaupt nicht erwähnt und nur von der Literatur und Judikatur als zulässig erachtet).

Es ist geltendes Recht:

I. daß, wenn auf das Grundkapital Einlagen von Aktionären gemacht werden, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonst Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden, der Gesellschaftsvertrag bei Vermeidung der Nichtigkeit die entsprechenden Angaben hierüber enthalten muß, § 186 Abs. 4: ist die Festsetzung unterblieben, so sind nur die darauf gerichteten Abmachungen nichtig RG. in JW. 1904, S. 182[29] und Holdheim's Monatsschrift 13, S. 165. Die Nichtbeachtung hat nicht die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags zur Folge, was der Fall ist, wenn nach § 309 der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen enthält: der Gesellschafter hat bei Verstoß gegen Abs. 2 die Einlage in Geld zu zahlen[2]. Ferner haben die Gründer in einem sogen. Gründerbericht die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die Sacheinlagen gewährten Beträge abhängt. Außerdem hat eine Prüfung durch besondere Revisoren, welche durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ (Handelskammer), in Ermangelung eines solchen durch das Gericht, bestellt werden, stattzufinden.

II. Ferner bestimmt § 192 Abs. 2 HGB., daß, wenn ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu den Gründern gehört oder eine Gründerbelohnung ausbedungen ist, ebenfalls die Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden hat, wie bei Ziff. I.

III. Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den 10. Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden. Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten. Dazu ist qualifizierte Mehrheit in der Generalversammlung für den Beschluß, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung erteilt wird, erforderlich.

[2]) So RG. in LZ. Bd. 12, S. 219; JW. LG. Dresden vom 27 Mai 1924) Bd. 2, 195.

II. Die Mußvorschrift der Revision beim Gründungshergang einer A.-G. ist also nicht allgemeiner Natur, sondern besteht nur von Fall zu Fall in den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen. Es handelt sich um die qualifizierte (Illations-)Gründung, die hier interessiert im Gegensatz zur Bar-(Geld-)Gründung. Diese letztere ist es, die des öfteren für die qualifizierte Gründung herhalten muß als Mittel zum Zweck, weil sie die einfachere juristische Form ist. Die weiteren Gründe dafür können verschiedenster Natur sein. So sollen in erster Linie die Revisions- und Publizitätsvorschriften, die für die Illationsgründung gelten, umgangen werden, um bei dem nachfolgenden Illationserwerb möglichst viel Kapital herauszuschlagen, indem sie den Wert des einzubringenden Gegenstandes viel zu hoch angeben, um dann auf Grund der Stückelung in Aktien möglichst viel Kapital dafür aufzusaugen, so auch das KG. vom 20. Oktober 1922: „Die Sachgründung birgt die Gefahr in sich, daß die eingebrachten oder übernommenen Gegenstände zu hoch bewertet und dadurch die Erwerber von Aktien und andere Personen über die ursprüngliche kapitalistische Grundlage des Unternehmens getäuscht werden“[3]), oder aber, was auch des öfteren die Motive sein mögen: nur keine Publizität aus kaufmännischer Scheu, man könnte so in die Karten sehen, oder auch der Wunsch Zeit und Kosten zu sparen, doch kommt es auf die Beweggründe gar nicht an[4]). Interessant ist nun, zu sehen, was eine statistische Untersuchung[5]) für das Jahr 1905 feststellte, nämlich annähernd 200 Gründungen mit 380 Mill. Mark Grundkapital, wovon rund 220 Mill. Mark Sachgründungen. Dabei hatte das zweite Semester dieses Jahres 47 Geldgründungen und 61 Illationsgründungen aufzuweisen. Und hinsichtlich dieser 47 Geldgründungen kommt die Untersuchung zu dem überraschenden Ergebnis, daß es sich durchweg um verschleierte Sachgründungen handelte. Dies alles erklärt sich daraus, daß die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung durch Revisoren, so wie sie heute gehandhabt wird, eine lex imperfecta ist. Wohl sind die Prüfungsberichte alle zum Handelsregister einzureichen, die besonderen Revisorenberichte außerdem der Handelskammer und können dann von jedermann bei dem Registergericht eingesehen werden, § 199 Abs. 2, aber wer macht davon Gebrauch? Diese Einrichtung hat sich in ihrer praktischen Auswirkung nicht besonders bewährt. Es wäre weitaus zweckmäßiger gewesen, die Veröffentlichung der Revisorenberichte in einem offiziellen Blatt obligatorisch zu machen, denn gar mancher hat eine gewisse Scheu vor dem Re-

3) Ring I, S. 203 ff.
4) OLG. Dresden, Ring II, S. 202.
5) Ratgeber auf dem Kapitalmarkt vom 25. Januar 1906.

gistergericht. Es ist ganz gut, daß nach § 192 Abs. 1 HGB. die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates den Hergang der Gründung zu prüfen haben, aber es dürfte aus der Praxis nur äußerst selten ein Fall bekannt werden, daß die Prüfenden an einer Gründung je einmal etwas zu beanstanden hatten. Somit hat die Prüfung durch die Handelskammerrevisoren doch manches Gute für sich.

Deshalb kann ich in keiner Weise die Ansicht teilen, die die Zeitschrift der Aktiengesellschaften in ihrem Jahrgang 1923, 51 vertritt, wonach die Prüfung durch besondere Revisoren nicht erforderlich sei, da die Prüfungsberichte derselben größtenteils nur wiederholen würden, was schon im Gesellschaftsvertrag und im Gründungsprotokoll stehe und diese Revision sei überflüssig infolge der regelmäßigen Unterbewertung der eingebrachten Werte. Das einzige, was m. E. für diesen Gedankengang spricht, ist das Moment, daß er zu einer Zeit stärkster Markentwertung geschrieben wurde. Unter demselben Gesichtspunkt sind die Ausführungen Heilbruns: „Die Bargründung von Aktiengesellschaften mit darauffolgender Einbringung von Vermögenswerten" zu betrachten. Es ist der Wert der öffentlichen Kritik durch Finanzpresse und Publikum über das in Frage stehende Thema sicher nicht zu verkennen, aber der Hauptfaktor ist und bleibt doch immer nur die Prüfung des Gründungshergangs durch besonders dafür ausersehene und beruflich vorgebildete Revisoren, denn ihre Untersuchungen sind am ehesten geeignet, Licht in das Gründungsdunkel zu bringen.

b) Es ist daher nicht zu verwundern, daß für solche Gründungen, die das Licht der Revision scheuen, der Umweg über die Geldgründung gewählt wird und der, wie die Praxis zeigt, oft ganz leicht zum Ziele führt. Man erwirbt einfach kurze Zeit nach der Errichtung der Bargründung und darauf erfolgter Kapitalerhöhung die beabsichtigten Anlagen und Vermögensgegenstände und nennt dann diesen Schleichweg Nachgründung[6]). Der Gesetzgeber dachte an diese Umgehungswege und hat dagegen Schutzmaßnahmen getroffen in § 207 HGB., der ganz bestimmt bezeichnete Gegenstände betrifft, und § 208 HGB., der von Vermögensgegenständen überhaupt handelt. Im ersteren Fall haben wir es mit einer nur vermuteten Gesetzesumgehung zu tun, im zweiten Fall ist der positive Beweis dafür zu erbringen. Wohl haben wir feindurchdachte Vorschriften, aber sie werden umgangen, der Erfolg blieb versagt. Die Schutzmaßnahmen sind zum Teil für den Kenner nur Theatralik.

---

6) Der Ausdruck ist der allgemeinen Begründung zum Aktiengesetz von 1884 entnommen.

I. Dazu will ich nur einige Beispiele aus der Praxis anführen:

1. Die Bestimmung des § 182 Abs. 1 über die Fünferzahl der Gründer wird dadurch umgangen, daß die Aktien ganz oder teilweise durch die entsprechende Anzahl Strohmänner gezeichnet werden, die wohl nach außen hin in eigenem Namen, nach innen aber für Rechnung des betreffenden Gründers handeln, der dann sofort nach der Gründung die Aktien in Besitz nimmt, ein Fall, der in der Praxis häufig vorkommt (eine A.-G. gründet für einen besonderen Artikel eine Tochtergesellschaft oder ein Einzelkaufmann will seine Haftung beschränken und gründet eine A.-G.).
2. Beliebt ist in der Praxis auch der Weg, den Mangel der Bar-Einzahlung des Grundkapitals dadurch zu verdecken, daß das Aktienkapital nur kurze Zeit eingezahlt ist, das dann zur Erfüllung eines schon vor der Errichtung beschlossenen oder schon vor der Errichtung bestimmt beabsichtigten und erst nach der Errichtung zum Abschluß gekommenen Kaufvertrages zwischen A.-G. und Einleger dient, um so die rechtliche Wirkung des § 186 Abs. 2 auszuschalten.
3. Der Gründerbericht erfolgt rein mechanisch und die Unbequemlichkeiten, die eine qualifizierte Gründung mit sich bringt, weiß der Praktiker zu umgehen, indem an Stelle derjenigen Gründer, die zu Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats bestellt werden, Strohmänner am Gründungsakt teilnehmen.
4. Die Vorschrift des § 195 Abs. 3 über die Einzahlung des Grundkapitals (oder der vorgeschriebenen 25%) wird dadurch verschleiert, daß die Gründer (wirkliche oder nur angebliche) bei einer Bank für die in Frage kommende Zeit einen (gedeckten oder ungedeckten) Kredit sich geben lassen, um so die in der Anmeldung erforderliche Erklärung abgeben zu können, daß die gesetzlich notwendigen Barzahlungen gemacht sind. Auf Grund dessen erhalten dann die Gründer die der konstituierenden Generalversammlung vorzulegenden Bescheinigungen ausgestellt. Unmittelbar nach der Generalversammlung wird dann der Kredit wieder gelöscht. Der angeblich bar einbezahlte Betrag wird dann in den Geschäftsbüchern nur noch auf einem bald mehr oder weniger fiktiven Konto ausgewiesen.

In der Presse finden sich genügende Beispiele und zwar nicht erst nach der Inflationsperiode, sondern schon lange vor-

her, vgl. den in der Frankfurter Zeitung vom 24. Februar 1909, Abendblatt, angeführten Fall. Ferner bemerkt eine andere Zeitschrift[7]) unter anderem, daß die Aktiengesellschaften zu Anfang so unvorsichtig waren, im Statut als Gesellschaftszweck den Erwerb bestimmter Objekte anzugeben. Der Zweck der Umgehung der Prüfung war zu durchsichtig, und so wurden denn doch die Revisoren entsandt. „Die Gründer der kürzlich errichteten „Berliner Passagebau-A.-G." waren klüger. Sie gaben als Zweck des Unternehmens nur ganz allgemein Erwerb von Grundbesitz usw. an."

II. Inwieweit und inwiefern beim Gründungshergang eine Revision stattzufinden hat, darüber war man auch in jener Zeit geteilter Meinung. So trug zu Anfang des Jahres 1906 ein Registergericht des Großherzogtums Oldenburg eine A.-G., zu deren Gründern eine Aktiengesellschaft gehörte, in das Handelsregister ein, ohne daß vorher der Gründungshergang durch Revisoren geprüft wurde[8]). Gegen diese Handlungsweise des Registerrichters nahm die Handelskammer Oldenburg ganz entschieden Stellung und setzte nachträglich Revision durch. Damit hat sie sich noch nicht zufrieden gegeben, sondern richtete vielmehr jetzt an sämtliche deutschen Handelskammern die Anfrage, wie die übrigen Gerichte die fragliche Bestimmung des § 192 HGB. auslegen. Das Ergebnis dieses Rundschreibens ist in seinem Wortlaut in der Zeitschrift „Handel und Gewerbe" im Jahrgang 1906 auf S. 743—748 abgedruckt[9]). Es wurde sodann beim deutschen Handelstag der Antrag gestellt, durch Gesetzesänderung eine Klärung der schwebenden Fragen herbeizuführen. Leider lehnte es der deutsche Handelstag ab, zu dieser Frage vorerst näher Stellung zu nehmen. Erst der deutsche Handelstag von 1914 nahm in seiner Sitzung vom 30. April eingehend Stellung zu der Unzulänglichkeit der Vorschriften bezüglich der Revision des Gründungsherganges und beschloß dann seinerseits ebenfalls ein Rundschreiben an die Handelskammern ergehen zu lassen und ersuchte zugleich um Feststellung von zwei Arten von Fällen: 1. um solche, in denen trotz wesentlicher, im Revisionsbericht ausgesprochener Bedenken die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister erfolgte, ohne daß der Registerrichter den Bedenken Rechnung trug, und 2. um solche, in denen bei einer revidierten Aktiengesellschaft später Schwierigkeiten entstanden, die auf schon zur Zeit der Gründung vorhanden ge-

7) „Der deutsche Oekonomist" 24. Jahrg. 1906 vom 16. Juni, S. 374.

8) Frankfurter Zeitung vom 21. März 1906, 2. Morgenblatt; vgl. auch das im Anhang S. 74 abgedruckte Rundschreiben, I. Anlage.

9) Vgl. ebenfalls im Anhang die auf S. 75 gemachten Angaben, II. Anlage.

wesene und auch im Revisionsbericht hervorgehobene Tatsachen oder Verhältnisse zurückzuführen waren. Darauf äußerten sich 85 Handelskammern, von denen 21 über Fälle zu Punkt 1 und 22 über Fälle zu Punkt 2 Bericht erstatteten[10]). Die Forderungen gingen auf entweder erfassendere Gesetzesauslegung oder aber Gesetzesänderung überhaupt.

Die schon oben erwähnte Handelskammer Oldenburg trat in ihren Reformvorschlägen dafür ein, daß

1. für jede Gründung einer Aktiengesellschaft die Prüfung durch besondere Revisoren vorgeschrieben werde und
2. dem Registerrichter für den Fall, daß der Revisorenbericht gegen die Eintragung Bedenken äußere, das Recht gegeben werde, den Gründern zur Abstellung der gerügten Mängel eine angemessene Frist zu setzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister abzulehnen[11]).

Leider machte dann der ausbrechende Weltkrieg der so in Fluß gekommenen Reformbewegung ein jähes Ende.

Den Ausgangspunkt für die Haftung der Gründer bilden die Angaben, die von ihnen für die Anmeldung auf Eintragung in das Handelsregister zu machen sind. § 195 HGB. schreibt deshalb vor, daß die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Im Falle der Bargründung verlangte Abs. 3 des § 195, „daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und in Besitz des Vorstandes ist".

Ergänzt wird diese Vorschrift über Barzahlung durch die Verordnung vom 24. Mai 1917, deren § 1 lautet: Bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft, sowie bei der Erhöhung des Grundkapitals kann die Einzahlung des auf die Aktien eingeforderten Betrages (§ 195 Abs. 3, § 284 Abs. 3 HGB.) auch durch einen von der Reichsbank bestätigten Scheck oder durch Gutschrift auf ein Konto bei der Reichsbank oder auf Postscheckkonto erfolgen, eine Neuerung, die nur zu begrüßen war.

c) I. Im Falle des § 186 übernehmen die Anmeldenden nach § 195 Abs. 2 die Haftung für die Richtigkeit des Inhalts der einzureichenden, urkundlichen Grundlagen, so die Gewähr

10) Die Antworten sind abgedruckt in der Zeitschrift für Handel und Gewerbe vom 22. und 29. August, 12. September, 3. Oktober und 28. November 1914. Einzelheiten finden sich im Anhang III, Anlage, S. 76.

11) Bericht über die Sitzung der Kommission des deutschen Handelstages betr. Geld, Bank und Börse vom 30. April 1914, S. 13—17.

für die Verträge, welche den dort bezeichnenden Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind und ferner für die im § 191 vorgesehene Erklärung im Falle des § 186 Abs. 2 (dem sog. Gründerbericht oder nach der Denkschrift die Gründererklärung) und schließlich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats über den von ihnen gemäß §§ 192, 193 über jede qualifizierte Gründung erstatteten Bericht (Prüfungsbericht). Gegen die Normen des § 195 Abs. 2 Ziff. 2 und Ziff. 5 verstoßen die Anmeldenden also dann, wenn sie eine Bargründung nur deshalb vornehmen, um nachher (vgl. die Beispiele im Anhang), d. h. nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister entweder ein bestimmtes Unternehmen oder nur gewisse Anlagen zu erwerben.

Wie schon angeführt, wird durch ein solches Manöver der wahre Sachverhalt verschleiert und es werden die in den §§ 191 bis 193 aufgestellten Rechtsgrundsätze aufs gröblichste verletzt. Die Anmeldenden handeln wahrheitswidrig, ihr Verhalten ist also wissentlich pflichtwidrig, denn ihre Scheinbargründung ist in Wirklichkeit eine Sachgründung. Nun ist aber wahrheitswidrig eine Angabe bei der Anmeldung nicht nur dann, wenn die Anmeldenden ausdrücklich etwas Falsches versichern, sondern auch dann, wenn sie Tatsachen, die im Sinne des § 195 Abs. 2 und der dort in Bezug genommenen §§ 191—193 erklärungsbedürftig sind, unterdrücken; so auch das Reichsgericht in RG. 18, 105 ff. und in JW. 1904, S. 246. Daraus folgt, daß in einem solchen Fall die anmeldenden Beteiligten die Tatbestände der §§ 195 Abs. 2, 313 Ziff. 1 erfüllen, m. a. W. sich strafbar machen nach den Strafbestimmungen des § 313, denn die Gründer sind der Gesellschaft gegenüber verantwortlich und haften für die Richtigkeit der Festsetzungen des § 186, sowie für böswillige Schädigungen durch Uebernahme und Sacheinlagen, §§ 202, 205, 206.

II. Weil dieser Schutz nur für den Zeitraum der Entstehung in Frage kommt, wollte der Gesetzgeber die Schutzvorschriften beim Gründungsakt noch wirksamer gestalten und einer etwaigen Herrschaft weniger Großaktionäre kurz nach der Entstehung der Aktiengesellschaft die Umgehung der Schutzvorschriften unmöglich machen[12]) durch die Vorschriften der §§ 207, 208, die im wesentlichen den Bestimmungen des Art. 213 f. des früheren HGB. entsprechen. So bestimmt § 207, daß Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den 10. Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, zu ihrer Wirk-

12) Vgl. auch die Motive zur Aktiennovelle RT. Vorl. Nr. 21 von 1884, S. 282.

samkeit der Zustimmung der Generalversammlung bedürfen, falls sie vor dem Ablaufe von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden. Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Der von der Generalversammlung genehmigte Vertrag ist durch den Vorstand in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Bericht des Aufsichtsrats nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Alsdann haften, falls der nach § 207 geschlossene Vertrag nur deshalb vorgenommen wurde, um eine vor der Eintragung getroffene Abmachung zu sanktionieren, die Gründer der Aktiengesellschaft nach den §§ 208, 202, 205, 206 HGB.

Im Falle der Nachgründung kommt also, wie wir sehen, eine Prüfung durch besondere Revisoren nicht in Betracht, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, die so wirksamen Schutz für die Sachgründung haben, fehlen, also wieder ein Minus.

Es ist heute in der Fachliteratur herrschende Ansicht und wird auch in der Rechtssprechung hauptsächlich vom Kammergericht gebilligt, daß der Registerrichter vor der Eintragung einen Antrag, eine bargegründete Gesellschaft einzutragen wegen des Verdachtes der absichtlichen Umgehung der Schutzvorschriften beim Gründungshergang ablehnen kann[13]). Der Registerrichter hat die Möglichkeit von Amts wegen, Ermittlungen anzustellen und Beweise aufzunehmen (§ 12 FGG.). Dies wird er hauptsächlich dann machen, wenn von den Organen des Handelsstandes Antrag nach § 126 FGG. gestellt ist[14]).

Anders ist die Stellung des Registerrichters nach der Eintragung der Aktiengesellschaft. Da die Eintragung schon erfolgt ist, so ist die Gesellschaft entstanden. Für die Nichtigkeitsklage besteht kein Raum mehr, ebensowenig für die Löschung von Amts wegen. Deshalb ist auch nach meinem Dafürhalten der Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 4. Juli 1906[15]) nicht zu billigen, daß eine Kapitalserhöhung bei verschleierter Sachgründung und darauffolgender Nachgründung wegen der Umgehung des Gesetzes nichtig und nicht eintragungsfähig sei[16]).

13) Noch weiter geht das Berliner RegGer. im Fall der Eintragung bargegründeter Terraingef., weil hier die Absicht der Beteiligten das Ges zu umgehen, auf der Hand liegt. (Entnommen der Abh. von Herman Veit Simon in der Festgabe für Rießer, Berlin 1913, S. 206 ff.)

14) So Brand A 6 b und § 207 A 1; Goldmann § 207, Einltg.; Lehmann (1913) § 207 Anm. 1; Ritter § 207 Anm. 1; Staub-Pinner Anm. 18 und § 207 Einltg.; OLG. Braunschweig 43, 294; KG. in OLGR. 43, 303, 305, 306; KG. in KGJ. 10, 29; Bay. OBLG. Holdheim MS. 96, 201; a. M. Heilbrunn in Hanf. RZ. 1922, 651; s. auch Hachenburg in JW. 1924, 199.

15) Vgl. KGJ. 33 A 313.

16) Ebenso Fischer in LZ. 1912, 591; Ritter Anm. 1 zu § 207.

III. Es kann aber nach JFG. 2, 195 (OLG. Dresden) gemäß § 132 FGG. der Mangel der Festsetzungen der Bestimmungen über das Abkommen im Gesellschaftsvertrage durch Genehmigung des Abkommens seitens der Generalversammlung nach den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrages geheilt werden. Jedenfalls ist dann, wenn dies geschehen ist, für die Erzwingung der Nachholung der Schutzvorschriften in den §§ 192, 193, 195 Abs. 2 Nr. 5 des Handelsgesetzbuches durch das Registergericht Raum. Es kann also die Genehmigung der Abmachungen nur durch die Generalversammlung vor sich gehen und es besteht auch nicht die Möglichkeit, den Vorstand zur Berufung der Generalversammlung anzuhalten, obgleich er bei eigener Verantwortung verpflichtet ist, die Generalversammlung zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert, § 253 HGB. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Registerrichter, wie das OLG. Dresden mit Recht bemerkt, im Wege des § 132 FGG. die Beteiligten zur nachträglichen Erfüllung der Verpflichtungen anhält, die ihnen nach den §§ 192, 193, 195 Abs. 2 Nr. 5 obliegen und von ihnen vorgenommen zu werden vermögen. Zur Vervollständigung des Handelsregisters gehört nicht nur die Herbeiführung der gesetzlich gebotenen Eintragungen, sondern auch die Einreichung der nach jenen Vorschriften zum Handelsregister einzuliefernden Urkunden (Beschluß des Senats vom 24. Mai 1923, 6. Reg. 71, 23; KG. in RJA. 11 S. 205; OLG. Dresden in sächs. OLG. 40, S. 53; a. M. Fischer in Gruchot's Beiträgen 64, S. 661). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Unerzwingbarkeit der nachträglichen Festsetzung dahin wirkt, daß auch die besondere Prüfung des Gründungsherganges und die Offenlegung der Berichte nicht verlangt werden könnte. Im Falle der nachträglichen Genehmigung der Abmachungen steht der Erzwingung dieser Verpflichtungen nichts entgegen.

Wie man sieht, sind überall Lücken vorhanden, und man wird sich fragen, was wollte dann das Gesetz mit den Bestimmungen der §§ 207, 208. Wohl gedachte es damit einen Schutz gegen erfolgende Nachgründungen zu schaffen, aber leider ohne das gesteckte Ziel zu erreichen, wie alle die Vorkommnisse in der Praxis zeigen. Es bleibt bei einem Versuch mit untauglichen Mitteln, wenn keine Gesetzesänderung kommt, und sie muß kommen, sollen die Großaktionäre nicht auch fernerhin infolge ihrer aktienmäßigen Machtstellung Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung als Mittel zum Zweck solcher Umgehungen weiterhin ungestraft gebrauchen dürfen. Man darf ja nur einmal einen Blick in eine der größeren Wirtschaftszeitungen tun, um davon bald überzeugt zu sein. Wie kann bei der Prüfung durch den von einem oder mehreren Großaktionären beherrschten Aufsichts-

rat ein schriftlicher Bericht herauskommen im Sinne des § 207 Abs. 2, der gegen die betreffende Machtgruppe urteilt; dasselbe gilt von der Beschlußfassung der Generalversammlung im Falle des § 207 Abs. 1.

Wohl läßt sich aus dem inneren Zusammenhang der Vorschriften über die Sachgründung für die Nachgründung nicht unmittelbar folgern, daß das Gesetz auf eine Einschränkung der Nachgründungen hinwirken möchte, aber andererseits sind die schärferen Vorschriften der Sachgründung doch sicherlich nicht dazu geschaffen worden, daß sie von den Gründern umgangen werden.

Es dürfte daher mit Fischer („Aktienrecht" und „die Gründungsrevision sowie die fortlaufende Revision bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. de lege lata et ferenda" [17]) davon ausgegangen werden, daß § 192 HGB. nicht nur dem Schutze der Gesellschaft, sondern im wesentlichen auch dem Schutze der Aktionäre dient. (Einen gewissermaßen anderen Standpunkt vertritt Hachenburg.)

Unterstützt wird dieser Gedankengang durch die im § 208 nochmals ausdrücklich hervorgehobene Verantwortlichkeit der Gründer. Dazu hebt die Denkschrift zum HGB. von 1897, S. 130 ausdrücklich hervor, daß der die Nachgründung betreffende Art. 213 f. den Zweck hat, zu verhindern, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Einbringung von Vermögensgegenständen bei Gründung der Gesellschaft in der Weise umgangen werden, daß die Gesellschaft nachträglich die betreffenden Gegenstände erwirbt. Die Erfahrungen, welche seit Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 gemacht worden sind, berechtigen nicht zu der Annahme, daß die fraglichen Bestimmungen zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes ungeeignet seien. Die Denkschrift hält aber die Ausdehnung der Verantwortlichkeit der Gründer, welche sich bisher nur auf die in Art. 213 f. bezeichneten Erwerbsfälle erstreckte, auf jeden Erwerb von Vermögensgegenständen (so jetzt § 208) für geboten. Ist von den Gründern eine Vereinbarung der fraglichen Art getroffen, so müßte dieselbe bei richtigem Verfahren nach Art. 209 b HGB. (§ 186 HGB.) in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Dann würden die Gründer für den Erwerb der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes und die Höhe der Vergütung verantwortlich geworden sein.

Ist nun eine entsprechende Festsetzung im Gesellschaftsvertrag unterblieben, weil die Gründer sich darauf verließen, daß ihr tatsächlicher Einfluß auf die Gesellschaft genügen werde, die Vereinbarung, auch ohne daß sie der Gesellschaft gegenüber

17) Gruchot's Beiträge Bd. 65, S. 665.

rechtsverbindlich geworden war, zur Ausführung zu bringen, so dürfen die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit der Gründer nicht enger begrenzt werden, als wenn bei der Gründung ordnungsmäßig verfahren worden wäre (§ 207).

Man sieht, schon damals rechnete die Denkschrift mit solchen Umgehungsmöglichkeiten, wie sie heute zur Regel geworden sind. Aus dem Inhalt der Denkschrift erkennt man ferner, daß im § 208 lediglich das Rechtsverhältnis zwischen den Gründern und der Gesellschaft geregelt werden soll durch eine etwaige Schadensersatzpflicht seitens der Gründer. Kein Anhaltspunkt ist in der Denkschrift dafür zu finden, ob Abreden, die vor der Eintragung der Aktiengesellschaft getroffen wurden, Gültigkeit haben. Hierüber entscheidet jedoch § 186. Es steht ganz im Ermessen der Gesellschaft, ob sie Abmachungen, die im Gesellschaftsvertrag nicht enthalten sind, im Wege der Satzungsänderung genehmigen oder aber sie überhaupt als nicht getroffen ansehen will. Doch haften dann die Gründer in jedem Fall für den daraus entstehenden Schaden (so Staub-Pinner HGB. § 208 Einl.; RG. in LZ. 1907, S. 283[2]).

Leider hat sich der Standpunkt der Rechtsprechung über die Nachprüfung des Gründungsherganges in der Fassung des neuen HGB. von 1897 nicht durchsetzen können. Schon das KG. hat in seinem Beschluß vom 2. Juni 1890[18]) die Meinung vertreten, eine Sachgründung sei nicht erst dann gegeben, wenn ein rechtsverbindlicher Vertrag auf Sacheinlage oder Sachübernahme vorliegt, sondern erachtet es für ausreichend, wenn unter den Beteiligten darüber Einverständnis herrscht, daß eine vorhandene oder noch herzustellende Anlage erworben werden soll (so auch Beschluß des KG. vom 6. Oktober 1902[19]), ferner KG. vom 27. Oktober 1922 in OLG. 43, 305). Infolge fehlender Revision verneint auch das OLG. Dresden das Recht auf Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister, falls der Erwerb einer Anlage bereits zur Zeit der Gründung beabsichtigt war und nur um die Revision zu umgehen erst nachträglich beschlossen wurde (Beschluß vom 4. Juli 1902 [KGJ. 33 A. 313]) und aus neuester Zeit Ring[20]): „Die Umgehung der Schutzvorschriften setzt nicht unbedingt voraus, daß zwischen dem Gründer und dem Veräußerer des Unternehmens bereits ein Uebernahmevertrag abgeschlossen war. Liegen nicht bloße Absichten oder vorläufige Besprechungen über den noch nicht in bestimmter Aussicht stehenden Erwerb vor, sind vielmehr die Verhandlungen bis zum Einverständnis gediehen und wird der Abschluß des formellen Ver-

18) KGJ. 10, 29.
19) KGJ. 25 A. 85.
20) Ring II, S. 203.

trags bloß auf die Zeit nach dem Eintrag der Gesellschaft aufgeschoben, der Vertrag aber dann alsbald nach der Eintragung abgeschlossen, so ist die Annahme begründet, daß eine Umgehung der Vorschriften bezweckt wird. Dem steht nicht entgegen, daß die Vorschriften des § 186 Abs. 2 von der Uebernahme von Vermögensgegenständen durch die zu errichtende Gesellschaft spricht."

Wie schon erwähnt wurde, bewirkt der Mangel der Festsetzung einer getroffenen Abmachung im Gesellschaftsvertrag nicht dessen Nichtigkeit, denn er entspricht ja den Erfordernissen des § 182 Abs. 2. § 309 kommt also nicht in Frage, was allerdings stark umstritten ist (vgl. Anm. 2 von Staub-Pinner zu § 309). Der Streit geht darum, ob § 309 die Nichtigkeitsgründe erschöpfend genannt hat, oder aber, ob außer den genannten noch weitere ungenannte auch bestehen können, m. a. W., ob auch bei anderen Gründungsmängeln die Nichtigkeitsklage zuzulassen ist. Diese Streitfrage hat das Reichsgericht verneint in Jur. Rundschau 1926 Nr. 173 unter Bezugnahme auf eine zu § 75 G.m.b.H.G. ergangene Entscheidung. Gegen die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist außerdem Brodmann § 75 A 1, Fischer a. a. O. 142, Gierke 225, Goldmann § 309 A 1, 4: Staub's Kommentar zum G.m.b.H.G., Berlin 1926, § 75 A 3 und schließlich Enzmann S. 34, Grützmann in Archiv für die ziviliſtiſche Praxis Jahrg. 1924/25 ff.

Einen bejahenden Standpunkt vertritt Brand A, 2 c; Cosack, S. 504, Makower A III a; Staub-Pinner im § 309 Anm. 2, sowie Cohn in ZHR. 82, 105 ff. mit der Begründung, es gäbe keine Vorschrift, welche die Heilung anderer Nichtigkeitsgründe durch den Registereintrag vorsehe. Es könne abgesehen von den allgemeinen Nichtigkeitsgründen auch solche geben, die von noch größerer Bedeutung seien als die Verstöße gegen § 182 Abs. 2. Die Tatsache der Unanfechtbarkeit der Zeichnungserklärung stehe dieser Ansicht nicht entgegen. Dieser Standpunkt habe seine Berechtigung in der Aufgabe, die dem Garantiefonds als Kapitalgrundlage zustehe im Gegensatz zu der hier interessierenden Frage, wo es sich um einen in der Gründung liegenden, das Wesen der Aktiengesellschaft als solcher berührenden Mangel handle.

Nach meiner Ansicht ging die Absicht des Gesetzgebers dahin, in § 309 die Nichtigkeitsgründe nach erfolgter Eintragung erschöpfend zu regeln und deshalb möchte auch ich der ersteren Meinung den Vorzug geben [21]). Genannt sind ausdrücklich Verstöße gegen die Vorschriften des § 182 Abs. 2, so über die Mußbestimmungen des Gesellschaftsvertrags: 1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft; 2. den Gegenstand des Unternehmens;

21) Ebenso die Denkschrift S. 82 und die Kommissionsberichte S. 254.

3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien; 4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes; 5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht und 6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Nicht angeführt sind sonstige Mängel des Gründungshergangs, so die unvollständige Zeichnung des Grundkapitals (z. B. wegen Nichtigkeit von Zeichnererklärungen), dieser Mangel wird durch die Eintragung geheilt[22]).

Nachdem nun aber trotzdem über die Tragweite des § 309 Streit herrscht, ist es strengste Pflicht des Registerrichters, sein Hauptaugenmerk auf die Momente des Gründungshergangs zu werfen[23])[24]); es ist am besten, um ein für allemal in der Anwendung der Revision des Gründungshergangs Klarheit zu schaffen, daß für jede Aktiengesellschaftsgründung die Gründungsrevision obligatorisch gemacht wird. Nur dadurch läßt sich die ungleichmäßige Handhabung der Anwendung der Vorschriften über die Gründungsrevision bei der verschleierten Sachgründung vermeiden, denn die Schwierigkeiten, die sich dem Registerrichter bei der Erkenntnis der Frage: liegt hier nur eine Kapitalgründung oder eine verschleierte Sachgründung vor, sind nicht zu verkennen und eine Mitwirkung der Handelskammern zur Klärung der Tatfrage ist in solchen Fällen dringend geboten.

In unserem Falle der verschleierten Sachgründung leidet der Gesellschaftsvertrag nur daran, daß die darin angegebene reine Bargründung nicht gewollt, sondern die Verwendung der geleisteten Einlagen zu der vielleicht noch nicht festgetroffenen oder aber schon festgetroffenen Vereinbarung für den Erwerb von Vermögensgegenständen von Anfang an beabsichtigt ist. Es haben also die Gründer nach wie vor ihre Einzahlung bar zu leisten. Nach § 186 sind aber nur die nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegten Abmachungen nichtig, nicht auch der Gesellschaftsvertrag selbst. Nur die Nichtigkeit einer außerhalb des eigentlichen Gesellschaftsvertragstatbestandes liegenden Abmachung ist angedroht, so daß auf diesen konkreten Fall die Bestimmungen des § 139 BGB. keine Anwendung finden[25]).

22) OLG. 4, S. 254.

23) Durch die Verfügung des Preuß. Justizministers vom 3. Juli 1922 sind die Registerrichter darauf hingewiesen, in den Fällen, in denen der Verdacht der Umgehung besteht, besondere Vorsicht zu beobachten.

24) Vgl. die Entscheidung des OLG. Braunschweig in OLGR. 43, 295 Nr. 2.

25) So auch RG.Räte, BGB. § 139 Anm. 2 Abs. 2; KG. in OLGR. 4, 254; RG. in JW. 1908, 310; Warneyer, 1916 Nr. 147, ferner RG. 73, 429; 82, 208; 83, 256; 114, 77; RGSt. 43, 410. Dagegen Robert Goldschmit in Holdheim MS. 1900, 158 ff., 178 ff.; Herbert Bondi in ZHR. 77, 442 ff.; 78, 90 ff.

Es ist ferner bestritten, ob durch die Beobachtung der Bestimmungen des § 207 die Nichtigkeit (§ 186 Abs. 4) der getroffenen Abmachungen geheilt wird. M. E. ist in der Vorschrift des § 207 nur ein äußerstes Schutzmittel zu erblicken gegen die Nichtbeobachtung der Vorschriften des § 186. Nach KG. in JW. 1924, S. 200 ist § 207 nur ein Notbehelf. „Für den Fall der Sachgründung und Nachgründung sind die Formen und Prüfungsvorschriften nicht genau dieselben, denn § 207 schreibt für die Nachgründung nicht die statuarische Offenlegung vor, wie sie nach § 186 Abs. 2 HGB. für die Sachgründung vorgesehen ist. Ist die trotz Vorliegens einer Sachgründung in der äußeren Form der Bargründung errichtete Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so bedarf es bei Vornahme der Nachgründung nicht der nachträglichen Aufnahme des Sacheinlage- oder Statutenabkommens in den Gesellschaftsvertrag im Wege der Satzungsänderung. Aus dem Texte des § 208 HGB. und der Entstehungsgeschichte[26]) der §§ 207, 208 HGB. ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber, der in den Formen des § 207 Abs. 1—4 HGB. ausgeführten vorbeabsichtigten Nachgründung die Gültigkeit zugesprochen und bei Vorliegen solcher Nachgründung den Schutz des § 186 Abs. 4 HGB. aufgegeben hat."

Dieser Auffassung des Kammergerichts kann ich mich aus dem Grunde nicht anschließen, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft durch einfache Genehmigung nach § 207 Gültigkeit erlangen soll. Auch Hachenburg in JW. 1924, S. 201, 2 kommt auf Grund der von ihm angestellten Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß die zuständigen Organe der Gesellschaft nach der Entstehung unter Beachtung der Vorschriften des § 207 und wegen Haftung der Gründer zufolge § 208 HGB. dieselben Gegenstände erwerben, über welche im Vertrag der Gründer verfügt war. Desgleichen ist Fischer in LZ. 1912, 591 und in Ehrenberg's Handbuch 334 für die Anwendung des § 207, vgl. dazu ebenfalls Fischer's Ausführungen in Gruchot's Beiträgen 64, 661 f. Zu welch unhaltbaren praktischen Ergebnissen die Anwendung der §§ 207, 208 führt, zeigen die Darlegungen des KG. a. a. O. und Fischer's in Gruchot's Beiträgen 64, 661 ff. zur Genüge.

Gegen diesen Standpunkt der Anwendung des § 207 wendet sich auch das Oberlandesgericht Dresden in Ring II, S. 199, 200 und führt dort ganz richtig aus, „daß die Gesellschaft die im Gesellschaftsvertrag nicht festgesetzten Abmachungen als nichtig behandeln kann, sie kann sie aber auch im Wege der Satzungsänderung genehmigen[27]). Der satzungsändernde Beschluß der

26) Die §§ 186, 207 und 208 sind zu verschiedenen Zeiten entstanden. Vgl. dazu die rechtshistorischen Ausführungen Hachenburgs in JW. 1924, 200 Anm.

27) Für die Unmöglichkeit der Heilung des nach § 186 nichtigen Abkommens durch Beobachtung des § 207 KG. in der Zeitschr. des Deutschen

Generalversammlung ist deshalb erforderlich, weil die Gesellschaft schon eingetragen ist. Eine bloße Ergänzung des Gesellschaftsvertrags durch Aufnahme der festgesetzten Abmachung in denselben durch die Gründer allein kommt deshalb nicht in Frage. Ebensowenig würde ein einfacher Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung oder nur die Erklärung des Vorstandes genügen, denn wie schon des öfteren bemerkt, hätten ja die getroffenen Abmachungen, um auch der Gesellschaft gegenüber gültig zu sein, im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen und die nachträgliche Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag stellt rechtlich eine Abänderung desselben dar[28]).

Daraus folgt somit, daß also auch im Fall der Nachgründung es nach § 207 ebenfalls eines qualifizierten Generalversammlungsbeschlusses bedarf, §§ 274, 275 HGB. Die Reichsgerichtsentscheidung, die in JW. 1910, S. 800[6] zitiert ist, ist insofern unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu würdigen, weil hier § 207 Abs. 5 zum Zuge kommt und somit die Genehmigung des Vorstandes für ausreichend und genügend zu erachten ist.

Aber der Begriff der Gesetzesumgehung umfaßt auch solche Fälle, in denen die dem rechtsgeschäftlichen Betätigungswillen gezogenen Grenzen, die in den zwingenden Schutzvorschriften enthalten sind, umgangen werden und nicht nur solche, bei denen der Erfolg, dessen Eintritt das Gesetz durch zwingende Normen verhindert, auf dem Umwege über ein anderes Rechtsinstitut doch ermöglicht werden soll. Die Bedeutung solcher Schutzvorschriften liegt nicht allein in ihrer materiell-rechtlichen Wirkung der Nichtigkeit von im Gesellschaftsvertrag nicht enthaltenen festen Abmachungen, sondern auch in den diesen Normen innewohnenden rechtspolizeilichen Gedankengängen, und diesen Gesetzgebungswillen suchen die Gründer auszuschalten, indem sie die für die Gesellschaft unverbindlichen Abmachungen durch den Vorstand sanktionieren lassen (so der dem RG. vorliegende Fall in JW. 1910, S. 800[6]) oder aber auch die von ihnen abgeschlossenen Verträge durch die von ihren Aktienpaketen beherrschten Generalversammlung genehmigen lassen. Auch hier wieder eine Lücke. Die Prüfung des Gründungshergangs durch besondere Revisoren und die Einreichung der Berichte zum Registergericht und Einsichtnahme für jedermann fehlt.

Notarvereins, Ausgabe A, 1928 Nr. 5 (28. Jahrg.), S. 233, das sich ebenfalls gegen Hachenburg wendet, ferner Goldschmit (München 1927) § 106 Anm. 27; Staub-Pinner § 186, Anm. 17 b; dagegen RG. in JFG. 1, 207 und OLGR. 43, 305, 306. Vgl. ferner die unbestimmte Stellungnahme des RG. in JW. 1928, S. 622.

28) So auch das RG. in JW. 1904, S. 182[21], LZ. 1908, S. 297[5]; JW. 1909, S. 167[18]; Staub-Pinner § 186 Anm. 18.

Es muß daher der Registerrichter berechtigt sein, den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft abzulehnen, wenn ihm der Verdacht beikommt, daß die angegebene reine Bargründung den wahren Sachverhalt zu verschleiern sucht und nur Mittel zum Zweck sein soll. Es ist deshalb der Standpunkt des OLG. Dresden bei Ring II, S. 195 ff. nur zu begrüßen.

Auf Grund all dieser Betrachtungen komme ich zu dem Ergebnis, daß weder die Eintragung noch die Nachgründung in der Form des § 207, die durch § 186 Abs. 4 gegebene Nichtigkeit heilt, sondern daß die Gültigkeit nur durch satzungsändernden Beschluß unter Aufnahme der nach § 186 nötigen Festsetzungen erfolgen kann[29][30].

Ferner ist dann noch davon auszugehen, daß die sichernden Maßregeln (insbesondere Revision) nachgeholt werden müssen[31].

d) Wie ich nun gezeigt habe, ist das Problem der qualifizierten Gründung und Nachgründung äußerst bestritten. Dem kann aber dadurch begegnet und abgeholfen werden, daß man

de lege ferenda die dringende Forderung erhebt, daß die Prüfung durch besondere Revisoren nicht nur für die verschleierte Sachgründung und Nachgründung[32] Anwendung findet, sondern die Revision für jeden Gründungshergang der Aktiengesellschaft überhaupt obligatorisch[33] macht.

Nur so werden die Lücken im Gesetz ausgefüllt.

Für die Vornahme der obligatorischen Revision ist noch zu bemerken, daß für die Qualifikation des betreffenden Prüfungsorgans vom HGB. keine Richtlinien aufgestellt sind, denn es steht nirgends im Gesetz, daß es ein von der Handelskammer beeidigter Bücherrevisor sein muß. Doch ist die Forderung der Revisoren-Qualifikation unerläßlich, wenn man eine Gewähr für die sinngemäße Durchführung der obligatorischen Revision haben will.

---

29) Es ist hier von § 141 BGB. auszugehen, der eine Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte gestattet und zwar nach der richtigen Ansicht nur dann, wenn die Vornahme der Bestätigung allen Anforderungen eines Rechtsgeschäfts der in Frage stehenden Art genügt, insbesondere auch den Formerfordernissen (vgl. den Standpunkt des RG.s in RG. 35, 40 und RG. 61, 266).

30) LZ. 1910, 934[2].

31) So auch das OLG. Dresden bei Ring II, S. 201; Staub-Pinner § 186, Anm. 18.

32) So Geiler S. 11.

33) Um zu zeigen, wie in der Praxis die Revision schon heute gehandhabt wird, befinden sich im Anhang S. 83 IV. Anlage die von der Berliner Industrie- und Handelskammer aufgestellten Vorschriften für die Prüfung des Gründungshergangs von Aktiengesellschaften.

Die lex ferenda muß also auch die Bestimmung enthalten, daß die obligatorische Revision nur durch beeidigte Bücherrevisoren oder Syndici der Handelskammern vorgenommen werden kann.

e) I. Jetzt möchte ich noch in Anbetracht der auf S. 56 Ziff. 3 angedeuteten Umgehung der Gesetzesvorschriften in der Praxis bei einer künftigen Regelung des Aktienrechts die Forderung aufstellen, daß § 202 dahin abgeändert wird, daß auch die Personen, für deren Rechnung die Gründer (Strohmänner) die Aktien übernommen haben, mit ihnen zusammen als Gesamtschuldner haften.

Am Schluß meiner Ausführungen will ich noch kurz auf die auf S. 56 Ziff. 4 angeführten Zustände zu sprechen kommen. Man wird sich angesichts dieser Umstände fragen, ob nicht ein wirksamer Schutz für die Gläubiger de lege ferenda zu erreichen ist. Will man den Versuch einer Lösung machen, so sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden.

II. Sicher ist, daß Scheinzahlungen verhindert werden müssen. Es ist deshalb erforderlich, daß die künftige Aktienrechtsgesetzgebung unter Strafandrohung einen Passus enthält, daß das Zurückfließen geleisteter Kapitaleinzahlungen an die Aktienübernehmer oder an die von ihnen beherrschten Unternehmungen unstatthaft ist, es sei denn, daß es sich um eine im Interesse der Gesellschaft vorgenommene Kapitalanlage handelt.

Nicht zu beanstanden sind nach meinem Dafürhalten die Fälle, in denen die Gesellschaft die aus der 25%igen Einzahlung oder dem Agio vor der Eintragung erhaltenen Beträge (so, wenn eine Kapitalerhöhung nur wegen der günstigen Emissionsreife des Kapitalmarktes vorgenommen wurde und nicht wegen Geldknappheit) bei einer Bank oder dem Bankenkonsortium stehen läßt. Das gleiche gilt für den Fall, daß die Tochtergesellschaft, die ihr Kapital erhöht, bei der zeichnenden Muttergesellschaft die geleisteten Einzahlungen bis auf Abruf anlegt.

III. Eine weitere Aenderung hinsichtlich der Einzahlung empfiehlt sich im Fall des § 195 Abs. 3 Satz 3. Diese Vorschrift stellt eine unnötige Erschwerung im Wirtschaftsleben dar. Warum sollen Devisen der Länder mit Goldstandard nicht ebensogut sein wie die deutsche Reichsmark? Ich möchte deshalb de lege ferenda befürworten, daß § 195 Abs. 3 Satz 3 zu streichen ist.

IV. Teil.

§ 7.

Die treibenden Kräfte zur Behandlung der Aktienrechtsreform in den verschiedenen Ländern.

Schluß.

Nicht nur bei uns in Deutschland ist ein dringender Wunsch auf sofortige Inangriffnahme einer Aktienrechtsreform geäußert worden, sondern auch in den verschiedenen anderen Ländern, ja sogar über Europa hinaus, bis Afrika, Amerika und Asien sind berufene Juristen und Wirtschaftspraktiker an der Arbeit, die für ihr Land notwendige Reformfrage zu lösen [1].

Ein schon fertiges Aktienrecht hat Liechtenstein in der Regelung vom 20. Januar 1926 mit dem Bestreben, fremde Unternehmungen zu Gründungen aufzumuntern. Es ist reich an Einzelvorschriften [2].

Auch die einzelnen Staaten Nordamerikas [3], wie New-York (Fassung vom 27. März 1925), New-Jersey vom Jahre 1924, Delaware (Fassung vom 19. April 1925) haben sich eine neue Gesetzgebung geschaffen.

Desgleichen hat sich Sowjet-Rußland am 17. August 1927 ein neues Aktienrecht geschaffen, ebenso Litauen am 31. Oktober 1924.

Selbst im dunklen Erdteil hat ein Land eine Neuregelung seines Aktienrechts geschaffen, nämlich Süd-Afrika mit Geltung vom 1. Januar 1927, ohne sich besonders an die englischen Reformbestrebungen anzulehnen.

Ferner in Asien das Land Persien mit seinem ersten Teil des Handelsgesetzes, in Kraft gesetzt durch Verordnung des persischen Justizministeriums vom 10. Mai 1925 auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 1. Oktober 1924 [4].

Diese Anzahl fertiger Gesetze wird aber von den in Vorbereitung befindlichen ziemlich übertroffen.

---

1) Eine umfassende Uebersicht dürfte das bis zum Abschluß der Arbeit noch nicht im Buchhandel erschienene Werk von Hamburger „Ueber das Recht der Aktiengesellschaft in den verschiedenen Ländern" in dem rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, hrsg. von Schlegelberger 1927, Berlin, Verlag Vahlen, Art.: „Aktiengesellschaften", geben.

2) Vgl. Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts der a. a. O. dieses Gesetz ein Warenhaus nennt und Schlegelbergers Ausführungen auf dem 34. Deutschen Juristentag (Verh. S. 779).

3) Vgl. Lehmann, Gutachten zum Kölner Juristentag 1926 (34. D.J.T.), S. 265/66.

4) Auslandsrecht 7. Jahrg. Nr. 1, 2, S. 29, übersetzt von Dr. iur. Mirsa Djevad Chan Kasi.

So hat Holland einen neuen Gesetzentwurf vom Jahre 1925, nachdem es schon einmal in den Jahren 1871, 1890, 1910 und 1919 versucht hatte, an Stelle seines noch heute geltenden Handelsgesetzbuches, dem Wetboek van Koophandel von 1838[5]), ein der Neuzeit angepaßtes zu setzen. Der Entwurf 1925 vertritt im Gegensatz zu dem Entwurf von 1910 den Standpunkt, daß eine zu strenge gesetzliche Regelung nicht erwünscht ist. Entwurf 1925 erblickt seine Aufgabe darin, die Interessen der Allgemeinheit (und damit auch die Interessen der Gesellschafter und der Gläubiger) dadurch wahrzunehmen, daß er die präventive Ueberwachung bei der Entstehung einführt und nach der Entstehung die Möglichkeit läßt, die Gesellschaft aufzulösen, wenn sie sich mit den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung in Widerspruch setzt.

In England, wo noch die Companies Consolidation Act von 1908 (nebst Ergänzungen) in Geltung ist, hat sich eine dafür eingesetzte Enquête-Kommission mit den Fragen der Zulässigkeit von Unterpariemissionen, der Ablehnung der Quotenaktie[6]), der Verschärfung von Prospekt- und Bilanzvorschriften und der Verantwortlichkeit der Direktoren, sowie der Frage der Buchführung und Revision befaßt[7])[8]). Auf Grund dieser Vorschläge hat dann die Regierung einen Gesetzentwurf aufgestellt und dem House of Lords vorgelegt.

Die schweizerischen Reformen nehmen einen langsamen Verlauf. Der erste Entwurf des Aktienrechtes von 1919 hat das Motiv „Schutz des Aktionärs" (besser „Kleinaktionärs"). Der zweite Entwurf, der durch eine neue Expertenkommission umgearbeitet wurde, hat mehr das Interesse der Aktiengesellschaft selbst im Auge[9]). Das Mehrstimmrecht soll beseitigt werden, dagegen ist die 25%ige Einzahlung zulässig, was im Enderfolg doch ein vierfaches Stimmrecht bedeutet. Ferner wird auch die Unterpariemission abgelehnt.

Die Entwürfe Italiens, Ungarns, Polens und der Tschecho-Slowakei zielen darauf hin, den heimischen Handel zu schützen.

---

5) Vgl. die Ausführungen Nipperdeys im „Auslandsrecht" 7. Jahrg. S. 11 ff.: die heute so außerordentlich komplizierte Materie des Aktienrechts ist in dem Gesetz von 1838 in 21 knappen Paragraphen geregelt.

6) Vgl. dazu die Ausführungen Lehmanns in den Verh. des 34. J.T., S. 268 ff.: ferner Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 64 Anmerkung.

7) S. Arch. für das Revisions- und Treuhandwesen 23. Jahrg. 1927, S. 211.

8) Frankfurter Zeitung, Abendblatt vom 28. Okt. 1927.

9) Vgl. Wieland, Der schweiz. Aktienrechtsentwurf in Zeitschr. für ausländ. und internationales Privatrecht 1927, S. 146 ff., und Egger in schweiz. Jur.Ztg. 1925, S. 345 ff.: Das Aktienrecht nach den Beschlüssen der Expertenkommission.

Bereits seit langer Zeit genügt das am 1. Januar 1883 in Kraft getretene Handelsgesetzbuch Italiens nicht mehr, und seit mehr denn 30 Jahren wird in diesem Lande sowohl von seiten der Gelehrten als auch von seiten der Praxis eine Erneuerung des Aktienrechts gefordert. Der neueste Entwurf datiert vom 10. August 1925: codice di commercio, vol. 1: progetto; vol. 2: relazione sul progetto, Roma 1925 (provveditorato generale dello Stato). Bei der geplanten Reform wird übrigens nicht nur das HGB. abgeändert werden, sondern eine Umarbeitung der gesamten italienischen Gesetzgebung ist in Angriff genommen. Der Entwurf zerfällt in 5 Bücher und behandelt im 1. Buch Kaufleute und Handelsgesellschaften. Die wichtigste Neuerung im 1. Buch des Entwurfes ist die Einführung des dem italienischen Recht bisher fremden einheitlichen Handelsregisters. Der Entwurf knüpft sie an die Gesetze anderer Länder, besonders Deutschlands, an und weist einen Zusammenhang zwischen der schärferen Handhabung der Gesetzesvorschriften und dem neuen Zeitgeist Italiens auf (so hauptsächlich Betonung der Vorzugsaktie, Mehrstimmaktie, Verschärfung der Gründungsvorschriften) [10].

Der ungarische Gesetzentwurf (verfaßt im Auftrag der ungarischen Regierung von Dr. Edmund Kuncz) [11] beruht vor allem auf dem deutschen und englischen Aktienrecht. Um Auswüchsen vorzubeugen, wird hier ein Direktionsrat, eine Zusammenfassung von Direktion und Aufsichtsrat, geschaffen, sowie eine obligatorische Buch- und Bilanzprüfung durch selbständige Revisoren, die im allgemeinen vom Direktionsrat ernannt werden. Erhebt jedoch im Direktionsrat der Vertreter der Kleinaktionäre Widerspruch gegen die Ernennung eines Revisors, so wird der Revisor von einem bestimmten Gericht gestellt.

Polen legt in seinem Entwurf besonderen Wert auf den Schutz der Minderheiten, Stärkung der öffentlichen Kontrolle, verschärfte Verantwortung der Gründer für Apports und Festsetzung einer Grenze für die Stimmrechte aus Vorzugsaktien.

Da auch Frankreich von einer Inflation nicht verschont wurde, so hat es mit Deutschland hinsichtlich der Reformtendenzen eine Haupttriebfeder gemeinsam, nämlich die Mißbräuche, die mit den Mehrstimmaktien getrieben wurden. Diese Bewegung entstand in Frankreich zu Anfang des Jahres 1921. In diesem Jahre wurde bereits ein Vorschlag, der sich auf die Regelung des Mehrstimmrechts bezog, ausgearbeitet und der Abgeord-

10) Vgl. hierzu Zeitschr. für ausländ. und internationales Privatrecht I. Jahrg. 1927, S. 137.

11) Zeitschr. für ausländ. und internat. Privatrecht 1927, S. 422 ff.; Kuncz, Der neueste ungar. Gesetzentwurf über die Aktiengesellschaften.

netenkammer überreicht, er kam aber nicht zur parlamentarischen Diskussion. Wir finden nun in Frankreich zwei verschiedene Richtungen auf dem Gebiet der Mehrstimmaktie, die eine ist die Richtung Lesaché, die anfangs auf die Abschaffung der Vorzugsaktie hinarbeitete, aber in einem zweiten abgeschwächten Vorschlag sich zu einer bloßen Abschwächung des Mehrstimmrechts bekannte, dagegen eine Begrenzung des Mehrstimmrechts auf ein bestimmtes Vielfache des normalen Stimmrechts verlangte [12]). Die andere Richtung wird von François Marsal verfochten. Es wird hier von dem Gedanken ausgegangen, daß die Vorzugsaktie unter den gegenwärtigen Wirtschaftsverhältnissen Frankreichs unbedingt beizubehalten sei, aber gegen das Mißverhältnis von Stimmrecht und Kapitalbeteiligung ebenfalls Stellung genommen.

Ueberall ist das Aktienrecht in Unruhe, und jede Gesetzgebung ist bestrebt, dem Gedeihen der Gesellschaft die Grundlage zu geben, und das kann nur erreicht werden, wenn die Aktiengesellschaft von Anfang an nicht mit so schweren Geburtsfehlern behaftet ist, wie diejenigen sind, auf die ich in meinen Ausführungen hingewiesen habe. Es muß das Vertrauen der Kreise, an die sich die Aktiengesellschaft als Kapitalassoziation wendet, wieder hergestellt werden und diesem Zweck sollen die von hier vertretenen Rechtssätze dienen.

12) Vgl. Zeitschr. für ausländ. und internat. Privatrecht 1927, Heft I, S. 159 ff.

Anhang.

Juristisch-wirtschaftliche Beiträge zur Frage der Reformbedürftigkeit der Vorschriften über die qualifizierte Gründung und Nachgründung, sowie die Notwendigkeit einer obligatorischen Revision für jede Form der Gründung.

Bezeichnende Mitteilungen aus dem Wirkungskreis der deutschen Handelskammern.

I. Anlage.

Die Handelskammer zu Oldenburg[1]) richtete laut Mitteilung vom 13. März das folgende Rundschreiben an die Handelskammern u. dergl.: „Nach § 192 HGB. hat die Gründung von Aktiengesellschaften, sofern ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats zu den Gründern gehört, eine Prüfung des Gründungshergangs durch besondere Revisoren zu erfolgen, die von der Handelskammer, bezw. wo eine solche fehlt, von dem Gerichte zu ernennen sind, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Es kommt nun häufiger vor, daß bei Gründung einer Gesellschaft als Gründer Aktiengesellschaften fungieren und diese, da sie ja als Aktiengesellschaft dem Aufsichtsrat oder Vorstande der neu zu gründenden Gesellschaft nicht angehören können, in der Person ihrer Vorstandsmitglieder in dem Vorstand bezw. Aufsichtsrat der neuen Gesellschaft vertreten sind. In einem solchen Falle würde nach dem Buchstaben des Gesetzes eine besondere Revision nicht erforderlich sein; andernfalls aber würde, wenn in einem solchen Falle keine Revision stattzufinden brauchte, der beabsichtigte Zweck des Gesetzes vollständig umgangen werden, denn diese Vorstandsmitglieder werden nicht um ihrer Persönlichkeit willen, sondern in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der betreffenden Gesellschaften wahrzunehmen sein. Infolge dieser Interessensolidarität zwischen der Gesellschaft, die als Gründer auftritt, und ihren Vorstandsmitgliedern, die im Vorstande oder Aufsichtsrate der neuen Gesellschaft sitzen, haben wir uns bislang auf den Standpunkt ge-

1) Entnommen Handel und Gewerbe 13. Jahrg. Nr. 25, S. 493.

stellt, daß auch in diesem Falle eine besondere Revision stattzufinden hat und haben uns dabei mit Erfolg auf Staub berufen können, der in seinem Kommentar dieselbe Auffassung vertritt.

Kürzlich ist jedoch im Bezirk unserer Kammer eine Aktiengesellschaft, zu deren Gründern Aktiengesellschaften und zu deren Aufsichtsrat Vorstandsmitglieder jener Gründer-Aktiengesellschaften gehören, von dem Amtsgericht in das Handelsregister eingetragen worden, ohne daß vorher eine Revision durch besondere Revisoren stattgefunden hatte. Wir haben zwar in diesem Falle durchgesetzt, daß nachträglich doch noch die Wahl von Revisoren bei uns beantragt und die Revision vorgenommen wurde, der betreffende Amtsrichter sowohl, wie auch die Gesellschaft, die vorher mit ihren Rechtsanwälten die Frage geprüft hatten, vertraten jedoch die Auffassung, daß es zum mindesten zweifelhaft sei, ob in einem Falle wie dem vorliegenden die Vorschrift des § 192 Abs. 2 in Frage komme, wobei sie sich besonders auf „Pinner, Das deutsche Aktienrecht" beriefen, der in dieser Frage anderer Ansicht ist wie Staub. Angesichts dieses Vorkommnisses ist es für zukünftige Fälle erwünscht zu erfahren, wie in den Bezirken der übrigen deutschen Handelskammern die fragliche Bestimmung des § 192 seitens der Gerichte ausgelegt wird. Sollte sich ergeben, daß seitens der Gerichte in Deutschland allgemein die Auffassung vertreten wird, die wir vorstehend wiedergegeben haben, dann würde es ja vielleicht nicht notwendig sein, den § 192 abzuändern. Sollte sich jedoch herausstellen, daß in dieser Frage Meinungsverschiedenheiten bei den deutschen Gerichten bestehen, so dürfte eine entsprechende Abänderung des fraglichen Paragraphen in Anregung zu bringen sein, damit die Absicht des Gesetzgebers auch wirklich erreicht wird.

II. Anlage [1]).

Auf dieses Rundschreiben gingen der Oldenburger Kammer von 110—120 Handelskammern usw. Aeußerungen zu. Etwa 90 berichteten, daß in ihren Bezirken eine Entscheidung über die aufgeworfene Frage noch nicht ergangen oder doch nicht zu ihrer Kenntnis gelangt wäre; ein Teil dieser Kammern sah von einer eigenen Stellungnahme ab. Etwa 90 Kammern sprachen sich dahin aus, daß in dem bezeichneten Falle eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden hätte, und etwa die Hälfte von diesen Kammern erklärte ausdrücklich, daß nach ihrer Ansicht eine solche Verpflichtung schon nach dem geltenden Recht bestände. Wegen der entgegengesetzten Ansicht sind von den unten wiedergegebenen Aeußerungen namentlich diejenigen

1) XIII. Jahrg. Nr. 35, S. 743.

von Frankfurt, Hamburg, Köln, München, Nürnberg zu beachten. Eine Aenderung des HGB. in der von Oldenburg angegebenen Richtung wurde von einigen Kammern für überflüssig erklärt; etwa 20 bezeichneten sie bedingungslos als wünschenswert, weitere etwa 30 nur unter gewissen Bedingungen, nämlich, daß die Notwendigkeit der Prüfung durch besondere Revisoren in dem von Oldenburg bezeichneten Falle von einem Teil der Gerichte oder von einer größeren Zahl der Gerichte nicht anerkannt würde, daß eine einheitliche Anwendung des Gesetzes im Sinne der Notwendigkeit nicht auf anderem Wege (authentische Auslegung) sich erzielen ließe, oder daß höchstgerichtliche Entscheidungen gegen die Notwendigkeit ausfielen.

Frankfurt a. M. schreibt: Die Ausführungen Staub's sind in ihrer Kürze — daß hier die Kontrolle der Tätigkeit einer beteiligten Person durch einen Unbeteiligten einsetzen soll — durchschlagend. Man könnte ja sonst selbst zur Gründung einer A.-G. schreiten, die nur den Zweck hätte, von einer zweiten, neu zu gründenden Gesellschaft die Unterweisung unter die Revisionspflicht abzuwenden — so wenig ein solcher Fall auch in der Praxis vorkommen wird.

Hamburg schreibt: Wir teilen durchaus den Oldenburger Standpunkt. Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das hiesige Amtsgericht, Abteilung für das Handelsregister. Das Gericht hat das Erfordernis des § 192 des HGB. nicht nur in den Fällen für vorliegend erachtet, wenn A.-G.'s zu den Gründern gehörten und deren Vorstandsmitglieder in den Vorstand oder Aufsichtsrat der neuen Gesellschaft gewählt wurden, sondern auch dann, wenn offene Handelsgesellschaften Gründer waren und deren Gesellschafter Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats wurden. Wir sehen unter diesen Umständen keinen Anlaß, für unseren Bezirk eine Abänderung des § 192 des HGB. in Anregung zu bringen.

Köln berichtet, daß der von Oldenburg bezeichnete Fall vor einigen Jahren vorgelegen habe; damals habe die neugegründete Gesellschaft die Ansicht, daß eine Prüfung durch besondere Revisoren nicht erforderlich sei, vertreten, sich jedoch der vom Amtsgericht vertretenen gegenteiligen Auffassung gefügt.

München schreibt: Das hiesige Registergericht teilt uns mit, daß es sich der Staub'schen Auffassung, niedergelegt in Anm. 2 zu § 192 seines Kommentars zum HGB., anschließe und vorkommendenfalls unbedingt auf Vorlage eines Prüfungsberichtes im Sinne des § 192 Abs. 2 und 3 HGB. bestehen würde . . . Unsere Kammer nimmt . . . den gleichen Standpunkt ein.

Nürnberg schreibt: Ob in dem bezeichneten Falle eine Prüfung durch besondere Revisoren schon jetzt unter allen Umständen vorgenommen werden muß, erscheint zweifelhaft. Das gilt wenigstens für den Fall, daß die in dem Aufsichtsrat der neuen Gesellschaft berufenen Vorstandsmitglieder der gründenden Gesellschaft allein, d. h. ohne Mitwirkung Dritter, nicht befugt sind, die letztere zu vertreten; denn in diesem Falle fehlt die vom Gesetze vorausgesetzte Personenidentität, weil die betreffenden Aufsichtsratsmitglieder der neuen Gesellschaft dann nicht als Repräsentanten der gründenden Gesellschaft angesehen werden können. In einem Falle dieser Art ist denn auch vor kurzem seitens des hiesigen Amtsgerichts von der Forderung einer besonderen Revision abgesehen worden, während in anderen Fällen, in denen das dem Aufsichtsrat der neuen Gesellschaft angehörende Vorstandsmitglied der gründenden Gesellschaft allein zur Vertretung der letzteren befugt ist, eine besondere Revision nach § 192 HGB. für notwendig gehalten wird. Um die Erreichung des mit § 192 HGB. verfolgten Zweckes zu sichern, scheint es uns geboten, denselben entsprechend zu ergänzen.

III. Anlage.

Auf die Umfrage des deutschen Handelstags vom 16. Mai äußerten sich 79 Handelskammern:

Altenburg, Altona, Augsburg, Barmen, Bayreuth, Bielefeld, Bochum, Bremen, Bromberg, Colmar, Crefeld, Danzig, Darmstadt, Dessau, Detmold, Düsseldorf, Elberfeld, Elbing, Erfurt, Eupen, Flensburg, Frankfurt a. M., Frankfurt a. O., Freiburg, Geestemünde, Gießen, Görlitz, Goslar, Gotha, Graudenz, Hagen, Hanau, Hannover, Hildesheim, Hirschberg, Kiel, Köln, Königsberg, Konstanz, Landshut, Ludwigshafen, Magdeburg, Mainz, Mannheim, Metz, Minden, Mülhausen, München, Münster, Nordhausen, Nürnberg, Offenbach a. M., Pforzheim, Posen, Potsdam, Regensburg, Rostock, Rottweil, Saalfeld, Saarbrücken, Sagan, Solingen, Sonneberg, Sorau, Schweidnitz, Stettin, Stolp, Stralsund, Straßburg, Tilsit, Trier, Ulm, Villingen, Weimar, Wetzlar, Wiesbaden, Würzburg, Zittau.

Die Zahl der Fälle, in welchen in den letzten zehn Jahren die Handelskammern Revisoren zur Prüfung des Hergangs der Gründung einer Aktiengesellschaft bestellten, betrug:

Altenburg 6, Altona 15, Augsburg 8, Barmen 5, Bayreuth 11, Bielefeld 6, Bochum 12, Bremen 30, Bromberg 4, Colmar 11, Crefeld 12, Danzig 3, Darmstadt 5, Dessau 10, Detmold 1, Düsseldorf 37, Elberfeld 7, Elbing 8, Erfurt 9,

Eupen 1, Flensburg 19, Frankfurt a. M. 26, Frankfurt a. O. 5, Freiburg 1, Geestemünde 10, Gera 4, Gießen 1, Görlitz 5, Goslar 8, Gotha 7, Graudenz 1, Hagen 12, Hanau 8, Hildesheim 4, Hirschberg 8, Kiel 1, Köln 30, Königsberg 10, Konstanz 4, Landshut 1, Ludwigshafen 14, Magdeburg 4, Mainz 3, Mannheim 15, Metz 17, Minden 3, Mülhausen 7, München 34, Münster 13, Nordhausen 11, Nürnberg 13, Offenbach a. M. 2, Pforzheim 1, Posen 9, Potsdam 23, Regensburg 7, Rostock 11, Rottweil 2, Saalfeld 4, Saarbrücken 12, Sagan 4, Solingen 4, Sonneberg 1, Sorau 2, Schweidnitz 4, Stettin 9, Stolp 10, Stralsund 2, Straßburg 22, Tilsit 1, Trier 2, Ulm 3, Weimar 20, Wiesbaden 1, Würzburg 4, Zittau 9.

Ueber Fälle, in denen trotz wesentlicher im Revisionsberichte ausgesprochenen Bedenken die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister erfolgte, ohne daß das Registergericht den Bedenken irgendwie Rechnung trug, berichten 15 Handelskammern: Bayreuth, Erfurt, Hannover, Köln, Konstanz, Ludwigshafen, München, Mannheim, Nürnberg, Potsdam, Sorau, Schweidnitz, Straßburg, Villingen, Wiesbaden. Die übrigen Kammern teilen mit, daß derartige Fälle bei ihnen nicht vorgekommen sind.

Ueber Fälle, in denen bei einer revidierten Aktiengesellschaft später Schwierigkeiten entstanden, die auf schon zur Zeit der Gründung vorhanden gewesene und auch im Revisionsbericht hervorgehobene Tatsachen oder Verhältnisse zurückzuführen sind, berichten 13 Handelskammern: Bayreuth, Bochum, Crefeld, Flensburg, Hannover, Köln, Ludwigshafen, München, Nürnberg, Potsdam, Sorau, Schweidnitz, Straßburg. Die übrigen Kammern teilen mit, daß derartige Fälle bei ihnen nicht vorgekommen sind.

Im einzelnen wird ausgeführt:

Bayreuth:

„Es handelte sich um eine Aktiengesellschaft, die durch Umwandlung der Firma (eines Einzelkaufmanns) entstanden ist. Die von der Handelskammer ernannten Revisoren stießen bei der Revision auf Unklarheiten in den Geschäftsbüchern und Bilanzen und legten ihr Amt nieder, da ihnen die gewünschten Aufklärungen nicht gegeben wurden. Es bedurfte einer gemäß § 194 HGB. von den Revisoren herbeigeführten Entscheidung der Handelskammer, um die Gründer zur Gewährung der nötigen Aufklärungen und Nachweise zu veranlassen. Im Revisionsbericht wiesen die Revisoren auf diese Schwierigkeiten, die sich ihrer Arbeit durch Verschulden der Gründer und Vorbesitzer zunächst entgegengestellt hatten, hin.

Sie erhoben an mehreren Stellen des Berichts Bedenken gegen die Bewertung der Sacheinlagen, die sie als erheblich zu hoch bezeichneten und betonten, daß die Sacheinlagen im Interesse der Aktiengesellschaft wesentlich billiger hätten übernommen werden sollen. Sie bewiesen ferner, daß im Gründerbericht das Betriebsergebnis der letzten Jahre viel zu günstig hingestellt war, indem Abschreibungen und Zinsen hinzugerechnet waren, und daß tatsächlich die Reingewinne nur sehr bescheiden waren; sie sprachen sich daher hinsichtlich der möglichen Rentabilität der neugegründeten Aktiengesellschaft sehr zweifelhaft und zurückhaltend aus. Diese Bedenken erwiesen sich als vollkommen gerechtfertigt, denn der Vorbesitzer mußte infolge von Prozessen, die die Aktiengesellschaft gegen ihn anstrengte, rund 180 000 Mk. wieder herauszahlen, und ferner machte sich bereits im fünften Jahre des Bestehens der Aktiengesellschaft eine Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis von 5 zu 4 nötig."

Bochum:

„Es handelte sich um eine Aktiengesellschaft für Betonbau, die im Dezember 1910 gegründet wurde. Von den Revisoren wurden erhebliche Bedenken in bezug auf die Bewertung der Einlagen ausgesprochen, insbesondere gegen die Bewertung der Vermögensgegenstände einer in die neue Gesellschaft aufgenommenen G. m. b. H. Die Aktiengesellschaft ist nach 2 bis 3 Jahren in Konkurs geraten. Der Konkursverwalter hat gegen einen der Gründer, der zugleich Gesellschafter der G. m. b. H. war, und gegen seine beiden Mitgesellschafter Entschädigungsklage (§§ 202, 205, 206, 208 HGB.) erhoben. In diesem noch schwebenden Verfahren ist einer der beiden Revisoren zum Sachverständigen bestellt worden."

Hannover:

„Die Firma X. Aktiengesellschaft, Hannover, ist am 2. Oktober 1911 in das Handelsregister des dortigen Amtsgerichts zur Eintragung gelangt und als Gegenstand des Unternehmens: „Der Erwerb des von der Firma X., vormals in L., jetzt in Hannover, betriebenen Unternehmens, die Fortsetzung dieses Unternehmens sowie überhaupt ... Betrieb von ... Schaustellungen aller Art und ähnlichen Unternehmungen sowie die Beteiligung an solchen in jeder zulässigen Form". Bei der Eintragung ins Firmenregister lag schon eine vom 5. August desselben Jahres datierte, also fast zwei Monate alte Offerte des X., betreffend die Ueberlassung seiner Unternehmungen zum Preise von 700 000 Mk., vor. In der ersten auf die Eintragung folgenden Generalversammlung am 28. Dezember 1911 hat die Gesellschaft diese Offerte angenommen. — Die Handels-

kammer konnte und kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß es sich im vorliegenden Falle um eine qualifizierte Illationsgründung handelt. Schon der von der Gesellschaft gewählte Firmenname, entlehnt dem Personennamen eines Fachmannes, der auf dem in Betracht kommenden Gebiet eine führende Rolle spielt, muß zu dieser Mutmaßung führen, wie nicht minder die angegebene Offerte, über welche unbestritten während der Gründungsverhandlungen ausgiebig verhandelt worden ist, und deren baldigste Annahme nach der Eintragung. Aeußerlich und formell ist aber die Gründung in das Gewand einer reinen Geldgründung gehüllt, und deshalb hat der Registerrichter die Gesellschaft eingetragen, ohne ihr vorher die Herbeiführung der Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Revisoren aufzuerlegen. Die Handelskammer hat daraufhin bei dem Registergericht den Antrag gestellt, es möge nachträglich anordnen, daß ein Prüfungsbericht der von ihr zu bestellenden besonderen Revisoren eingereicht werde. Der Registerrichter lehnte diesen Antrag ab. Der dagegen von der Handelskammer beim Landgericht eingereichten Beschwerde gab dieses insofern statt, als es die Sache zur weiteren Beweiserhebung und erneuten Prüfung an das Amtsgericht zurückverwies. Nunmehr brachte die Aktiengesellschaft durch Einlegung der weiteren Beschwerde die Sache vor das Kammergericht. Das Kammergericht spricht in seinem Beschlusse zunächst der Handelskammer die Beschwerdebefugnis ab. Sachlich urteilt das Kammergericht folgendermaßen: „Gegenüber den Ausführungen der weiteren Beschwerde (d. h. derjenigen der Aktiengesellschaft!), daß eine Prüfung durch besondere Revisoren nicht mehr verlangt werden könne, wenn die Eintragung im Handelsregister bereits erfolgt sei, daß vielmehr in diesem Falle die Vorschrift des § 207 HGB. Platz greife, mag jedoch noch auf folgendes hingewiesen werden: Die Vorschrift des § 207 ist erlassen, weil bei Abschluß von Uebernahmeverträgen kurz nach der Gründung der Verdacht naheliegt, daß der Erwerb schon vorher von den Gründern geplant und nur deshalb für später hinausgeschoben worden ist, um den Anschein einer reinen Gesellschaft zu erwirken. Lediglich deshalb sind für die kurz nach der Gründung zu schließenden Uebernahmeverträge erschwerte Bedingungen vorgeschrieben, für deren Anwendung es gleichgültig ist, ob jener Verdacht begründet ist oder nicht. Gewinnt jedoch der Registerrichter die Ueberzeugung, daß bereits bei der Gründung Vereinbarungen über die Uebernahme vorgelegen haben, so greift nicht eher § 207 Platz, sondern es ist die Vorschrift des § 192 anzuwenden. Der Prüfungsbericht dient nämlich dem Registergericht nicht

lediglich als Grundlage für die Eintragung, sondern er hat darüber hinaus den Zweck, die beteiligten Kreise über die näheren Umstände der Gründung und die Verhältnisse des Unternehmens aufzuklären. Der Prüfungsbericht hat also auch über den Zeitpunkt der Eintragung hinaus Bedeutung. Es scheint daher notwendig, daß der Registerrichter, wenn er die Eintragung der Gesellschaft ohne Vorlage des Prüfungsberichts der besonderen Revisoren und der sonstigen in § 195 Abs. 2 HGB. aufgeführten Urkunden bewirkt hat, für die nachträgliche Einreichung dieser Schriftstücke Sorge trägt. Die Handhabe hierzu bietet dem Registerrichter die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens gemäß § 14 HGB., wonach derjenige, der verpflichtet ist, eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, hierzu vom Registerrichter durch Ordnungsstrafen anzuhalten ist. Es kann in dieser Beziehung auf den KGJ. 41 S. A. 129 abgedruckten Beschluß des Kammergerichts verwiesen werden; es ist dort insbesondere ausgeführt, daß gegen die Befugnis des Gerichts, die Beteiligten zur nachträglichen Beschaffung der Schriftstücke anzuhalten, nicht etwa der § 319 Abs. 2 HGB. spreche, der die Verhängung von Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Anmeldung von Aktiengesellschaften verbiete. Denn hier handelt es sich nicht um einen Zwang zur Anmeldung einer Aktiengesellschaft, vielmehr habe die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft bereits stattgefunden, und die gerichtlichen Maßregeln bezögen sich nur auf die in § 319 Abs. 2 HGB. nicht erwähnte, nachträgliche Einreichung notwendiger Schriftstücke. Das hierbei von dem Gericht einzuschlagende Verfahren ist in §§ 132 ff. RFGG. geregelt. Da die Pflicht zur Einreichung des Prüfungsberichts nebst Anlagen den sämtlichen Gründern, Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern obliegt, so ist das Ordnungsstrafverfahren gegen alle diese Personen zu richten. Wenn auch das Antrags- und Beschwerderecht der Handelskammer verneint werden muß, so wird daher das Amtsgericht in Hannover von Amts wegen in eine erneute Prüfung darüber einzutreten haben, ob nicht die nachträgliche Einreichung eines von besonderen Revisoren zu erstattenden Prüfungsberichts zu fordern und nötigenfalls im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen sein wird. Hieraus ergibt sich doch wohl klar die Stellung des Kammergerichts dahin, daß es die nachträgliche Einreichung des Prüfungsberichts der besonderen Revisoren für notwendig, mindestens für sehr erwünscht erachtet. ... Diesen Rechtsausführungen und -belehrungen hat das Amtsgericht keine Folge gegeben. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß nach seiner Ueberzeugung,

wie die Beweiserhebung ergeben habe, der Verdacht der verschleierten Sachgründung nicht vorliegt, sondern eine Nachgründung (§ 207 HGB.). Deshalb liege für das Amtsgericht auch nach der ergangenen Kammergerichtsentscheidung kein Anlaß vor, weitere Maßregeln zu ergreifen. ... Der Standpunkt des Hannover'schen Amtsgerichts, für spätere ähnliche Fälle festgehalten, muß dahin führen, daß in unserem Bezirk Aktiengesellschaften leichter, insbesondere unter Umgehung der gesetzlichen Gründungsprüfung, zur Eintragung und Existenz gelangen, als dies in anderen Bezirken möglich ist, wo die einschlägigen Bestimmungen strenger ausgelegt und gehandhabt werden. Die Angelegenheit hat also eine über das Einzelvorkommnis hinausgehende allgemeinere Bedeutung. Wie wünschenswert eine durch Gesetz und richterliche Handhabung gewährleistete bessere Würdigung der Berichte der Gründungsrevisoren ist, dafür mag als Beweis die Beobachtung eines von uns öfters bestellten Revisors dienen, daß allein in unserem Bezirk 7 von diesem Revisor behandelte Aktiengesellschaften in Sanierungsschwierigkeiten, davon 4 in Konkurs geraten sind, und zwar in 5 Fällen auf Grund der Hinweise und Befürchtungen, wie sie in den Revisionsberichten geäußert waren. Dabei sind wir fest überzeugt, daß in unserem Bezirk die Verhältnisse allgemein nicht anders liegen als in anderen Bezirken."

München:

„In vier Fällen wurden in dem Revisionsberichte wesentliche Bedenken ausgesprochen. Bei drei dieser Fälle erfolgte gleichwohl die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister, in dem 4. Falle wurde nach Erstattung des Revisionsberichts der Antrag auf Eintragung der Gesellschaft bei dem Registergerichte nicht gestellt. In den drei ersterwähnten Fällen sind die beteiligten Gesellschaften inzwischen in Liquidation getreten. Bei zwei Fällen darf angenommen werden, daß die späteren Schwierigkeiten auf die schon in den Revisionsberichten bemängelten Verhältnisse zurückzuführen sind. In dem dritten Falle handelt es sich um eine Terraingesellschaft, über deren Prosperität wenigstens zurzeit ein Urteil nicht gefällt werden will."

Nürnberg:

„In einem Falle wurde von den Revisoren im Revisionsbericht die Bewertung der Immobilien sowie der Maschinen, Werkzeuge und besonderen Apparate beanstandet und eine Minderbewertung gewünscht im Betrage von etwa 360 000 Mk. bei einem gesamten Aktivenbetrage von 3 572 911,38 Mk. Die Aktiengesellschaft wurde vom Registergericht ohne Aenderung

des Gründungsvorganges eingetragen und hat seit der Gründung (1911) befriedigend gearbeitet. Bei einer Aktiengesellschaft, die im Jahre 1900 gegründet wurde, und bei welcher bei einem Aktienkapital von 2 Millionen Mark ein Patent mit einem Werte von 1 Million figurierte, ist vom Revisor die Wertbemessung des Patentes als zu hoch erklärt worden. Diese Aktiengesellschaft geriet später in Vermögensverfall, wobei besonders sich zeigte, daß das Patent wesentlich überschätzt worden war. Die Gesellschaft ist inzwischen aufgelöst worden."

Hamburg:

c) „Bei der im Jahre 1908 erfolgten Gründung einer Terraingesellschaft mit einem Grundkapital von 1 500 000 Mk. sollten von einer G. m. b. H. Grundstücke im Werte von 1 200 000 Mk. eingebracht werden. Diese Bewertung erschien den Revisoren nach einer Besichtigung des fraglichen Terrains zu hoch gegriffen, so daß sie eine Begutachtung durch zwei Sachverständige herbeiführten. Diese hielten einen Wert von nur 450 000 Mk. für angemessen. Von den Gründern wurde darauf eine Taxe von drei anderen Sachverständigen beigebracht, die übereinstimmend eine Bewertung von 1 200 000 Mark für nicht zu hoch gegriffen hielten. Ein daraufhin von Gründern und Revisoren gemeinsam eingeholtes Obergutachten schloß sich dem zweiten Gutachten an, so daß die Revisoren den Einbringungspreis für angemessen zu halten erklärten. Da jedoch die Gesellschaft inzwischen in Konkurs geraten ist, ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß die Bedenken der Revisoren gerechtfertigt waren."

IV. Anlage.

Vorschriften

für die Prüfung des Gründungsherganges von Aktiengesellschaften

(§§ 192 ff. HGB.)

der Berliner Industrie- und Handelskammer.

I. Voraussetzungen der Prüfung.

1. Eine Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Revisoren findet bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in den Fällen statt, in denen usw.

2. Die Bestellung der Revisoren erfolgt durch die Indu-

strie- und Handelskammer zu Berlin, sofern die Gesellschaft ihren Sitz im Bezirke der Industrie- und Handelskammer hat[1]).

3. Die Bestellung von Gründungsrevisoren ist bei der Industrie- und Handelskammer zu beantragen. Antragsberechtigt sind die Gründer der Gesellschaft, der Vorstand und der Aufsichtsrat der neugegründeten Gesellschaft, sowie der Notar, welcher die Feststellung des Gesellschaftsvertrages beurkundet hat. Der Antrag hat die Firma und den Sitz der neuen Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Personen, welche die Organe der Gesellschaft (Vorstand und Aufsichtsrat) bilden, mit Namen und Wohnsitz, die Höhe des Grundkapitals zu bezeichnen und anzugeben, ob auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht sind, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder ob vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft zu übernehmen sind.

4. Die Ernennung der Revisoren erfolgt durch die Industrie- und Handelskammer und wird dem Antragsteller sowie den ernannten Revisoren, letzteren mit der Aufforderung sich unverzüglich über die Annahme der Wahl zu erklären, zugestellt. Geht die Erklärung über die Annahme bei der Industrie- und Handelskammer nicht binnen 3 Tagen nach der Aufgabe der Ernennung zur Post ein, so gilt die Wahl als abgelehnt und wird ein anderer Revisor ernannt.

5. Die Prüfungstätigkeit darf nicht ausgeübt werden von Personen, welche an der Gesellschaft, deren Gründungshergang zu prüfen ist, als Gründer, Aktionäre Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats, Angestellte oder an den Einlagen, den zu übernehmenden Anlagen oder sonstigen Vermögensstücken unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind oder für einen der vorbezeichneten Beteiligten bei der Vorbereitung der Gründung oder sonst im Interesse der Gesellschaft (z. B. als Bücherrevisoren) gegen Entgelt tätig gewesen sind. Eine zum Revisor ernannte Person hat, sofern einer dieser Unfähigkeitsgründe vorliegt, dies unverzüglich der Industrie- und Handelskammer unter Rückgabe der Erkennungsurkunde anzuzeigen.

---

1) Der Bezirk der Industrie- und Handelskammer zu Berlin umfaßt die Stadtgemeinde Berlin, die Stadtkreise Potsdam und Eberswalde, sowie die Landkreise Teltow, Jüterbog-Luckenwalde, Osthavelland, Templin, Prenzlau, Angermünde, Oberbarnim, Niederbarnim, Beeskow-Storkow, Ruppin (mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirks Wusterhausen) und die Amtsgerichtsbezirke Potsdam, Werder, Beelitz und Treuenbrietzen des Kreises Zauch-Belzig in ihrem territorialen Umfange vom 1. Oktober 1924.

II. Prüfungstätigkeit.

6. Die Revisoren haben nach Annahme des Amtes die Prüfungstätigkeit unverzüglich zu beginnen und ohne Unterbrechung durchzuführen. Sie haben sich dieserhalb mit den Antragstellern in Verbindung zu setzen.

Die Prüfung hat die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die von den Gründern in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals gemacht sind, zu umfassen. Sind auf das Grundkapital Sacheinlagen gemacht oder hat eine Uebernahme von Vermögensgegenständen bei der Gründung durch die Gesellschaft stattgefunden (sog. qualifizierte oder Uebernahmegründung), so ist die von den Gründern nach § 191 HGB. abzugebende schriftliche Erklärung über die wesentlichen Umstände, von denen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt, von dem Revisoren zu prüfen. Die Prüfung erstreckt sich auf die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Uebergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebsergebnisse aus den letzten beiden Jahren.

7. Die Revisoren haben die Unterlagen, welcher sie für ihre Prüfung bedürfen, den Antragstellern zu bezeichnen.

Die Frage, ob eine Uebernahmegründung vorliegt oder nicht, ist von den Revisoren selbständig und unabhängig von der Erklärung der Gründer und Gesellschaftsorgane zu prüfen. Entstehen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten zwischen den Revisoren und den Antragstellern darüber, ob eine Uebernahmegründung vorliegt oder nicht, so sind die Antragsteller und Organe der Gesellschaft auf den Standpunkt der Gerichte hinzuweisen und es ist, wenn eine Einigung nicht erzielt wird, die Revisionstätigkeit einstweilen auszusetzen.

III. Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten.

8. Alle Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern den Revisoren zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise unterliegen auf Antrag der Entscheidung der Industrie- und Handelskammer. Der Antrag ist von den Revisoren unter Einreichung der zwischen diesen und den Gründern gewechselten Schriftstücke und eines Berichtes über die mündlichen Verhandlungen zu stellen. Wird der Antrag von den Gründern oder Mitgliedern des Vorstandes der Gesellschaft gestellt, so teilt ihn die Industrie- und Handelskammer den Revisoren zur Be-

richterstattung mit. Bis zur ergehenden Entscheidung der Industrie- und Handelskammer haben die Revisoren sich jeder weiteren Tätigkeit zu enthalten, insbesondere die Erstattung des Prüfungsberichtes zu unterlassen. Die Entscheidung der Industrie- und Handelskammer wird den Beteiligten zugestellt und ist für sie endgültig maßgebend.

IV. Prüfungsbericht.

9. Der Prüfungsbericht ist sachlich zu halten. Er hat die den Revisoren von den Gründern vorgelegten Urkunden und sonstigen Unterlagen zu bezeichnen. Er hat weiterhin

a) die Firma und den Sitz des Unternehmens,
b) den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages,
c) die Namen und den Wohnsitz der Gründer,
d) die Höhe des Grundkapitals und den Gegenstand des Unternehmens,
e) die Namen der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats

zu bezeichnen. Haben die Gründer sämtliche Aktien übernommen (siehe Simultan-Gründung), so sind die von den einzelnen Gründern gezeichneten Beiträge und bei einer Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennwert auch der Mehrbetrag anzugeben.

Ist das Grundkapital durch Barzahlung aufzubringen, so ist der auf die Aktien bar eingezahlte Betrag und die Art der Zahlung (vgl. HGB. § 195 Abs. 3) sowie die Art, wie die Revisoren sich von der geleisteten Zahlung überzeugt haben, anzugeben.

Findet eine Einbringung von Vermögensgegenständen auf das Grundkapital statt, so sind diese zu bezeichnen und die für die Berechnung des Uebernahmepreises maßgebenden Momente zu erörtern. Dabei ist an der Hand der Gründererklärung (HGB. § 191) die Angemessenheit der angesetzten Preise zu prüfen und anzugeben, in welcher Weise die Revisoren sich die Ueberzeugung von der Angemessenheit verschafft haben. Die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hinzielenden, vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Uebergangs des Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebsergebnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren sind anzugeben. Anzugeben ist ferner, in welcher Weise die Berichtigung der Uebernahmepreise stattgefunden hat oder stattfinden soll.

Hervorzuheben ist jeder zugunsten der einzelnen Aktionäre im Gesellschaftsvertrag bedungene besondere Vorteil.

Bezüglich der durch die Gründung bedingten Kosten (sog. Gründungsaufwand) ist anzugeben, von wem und in welcher Weise sie getragen werden.

10. Am Schlusse des Prüfungsberichts ist seitens der Revisoren die Versicherung abzugeben, daß sie an den Vorbereitungen der Errichtung der Gesellschaft in keiner Weise beteiligt oder tätig gewesen sind. Der erstattete Prüfungsbericht ist in einem deutlich geschriebenen Exemplar von den Revisoren mit Datum und Unterschrift zu versehen und unter Beifügung der Bestallung der Gesellschaft auszuhändigen. Ein zweites ebenso herzustellendes Exemplar des Prüfungsberichtes ist der Industrie- und Handelskammer einzureichen. Die Industrie- und Handelskammer erteilt dem Antragsteller Bescheinigung und veröffentlicht in der nächsterscheinenden Nummer ihrer „Mitteilungen" die Tatsache, daß der Bericht in ihrem Büro zur Einsicht aufliegt.

11. Die Revisoren haben für die Vornahme der Prüfung und die Erstattung des Berichts nach Maßgabe der anliegenden Gebührenordnung zu liquidieren. Neben den Gebühren sind die baren Auslagen der Revisoren in die Liquidation aufzunehmen. Abmachungen mit den Gründern über die Höhe der Vergütung, welche abweichende Sätze enthalten, sind unzulässig. Die Liquidation ist in jedem Fall der Industrie- und Handelskammer zur Festsetzung einzureichen.

12. Eine gegen Entgelt gewährte sonstige Tätigkeit für die Gesellschaft oder die Gründer, welche die Prüfung vorbereiten soll oder sonst im Zusammenhang mit der Prüfung oder mit der Gründung steht, ist dem Revisor nicht gestattet.